





QUISTIONI
DI DRITTO

TRATTATE NELLE CONCLUSIONI, NE' DISCORSI
ED IN ALTRI SCRITTI LEGALI

di

NICCOLA NICOLINI

AVVOCATO GENERALE DEL RE

PRESSO LA CORTE SUPREMA DI GIUSTIZIA DI NAPOLI

E PROFESSORE DI DRITTO PENALE NELLA REGIA
UNIVERSITÀ DEGLI STUDI

VOL. III.

Usus opus movet hoc
Ovid.

NAPOLI,
DALLA STAMPERIA SALITA INFRASCATA N. 344.

1838.



AVVERTIMENTO

Inteso a stabilire l'uniformità della giurisprudenza, il real decreto del 25 agosto 1817 destinò due magistrati ed un ufiziale di ripartimento a raccogliere e pubblicare quegli arresti della corte suprema di giustizia, e quei rescritti e disposizioni ministeriali che riguardavano l'applicazione, il modo di esecuzione, e lo sviluppamento de' principii della legge. Tal pubblicazione cominciò in gennaio 1818. Preso per epigrafe il testo di ULPIANO, *quotiens lege unum aut aliud introductum est, bona occasio est, ea quae tendunt ad eandem utilitatem, vel interpretatione, vel certe iurisdictione* SUPPLERI, l'opera venne intitolata, *Supplimento alla collezione delle leggi*. Ella però non andò innanzi che per due anni: sospesa negli avvenimenti del 1820 al 1821, non fu più ripigliata.

Addetto in essa più particolarmente alla compilazione della parte penale, era NICCOLA NICOLINI, avv. gen. del RE presso la corte suprema. Le conclusioni pronunziate da lui all'udienza della corte anzidetta da giugno 1812 a dicembre 1819, formano di quel *Supplimento* una parte non breve. Molte altre fino a giugno 1821, erano riserbate al proseguimento del lavoro. A queste son venute appresso le conclusioni ch' egli ha pronunziate da luglio 1832 in poi. Se non che la maggior parte n'è inedita; e coloro che le credono non del tutto inutili alla scienza, le mettono in movimento per copie manoscritte, al dispendio delle quali si aggiunge la noia ed il male degli errori, che per imperizia de' copisti vi abbondano.

L'autore dunque si è determinato a correggerle e pubblicarle; e non già tutte, ma quelle sole che vengono a sviluppare qualche importante quistione di dritto. Le anteriori a giugno 1821 non comprese nel *Supplimento alla collezione delle leggi*, sono state quasi tutte o riprodotte o fuse in lavori più recenti. Egli perciò non ne darà che quelle, le quali rimaste intatte finora, trattano quistioni che le leggi nuove non rendono inutili.

Ogni volume si apre con uno o più discorsi intorno a qualche oggetto generale relativo alla nostra legislazione. E siccome l'opera non si dà che qual collezion privata delle opinioni dell'autore sopra i vari punti di dritto ch'egli ha avuto occasione di prendere a disamina, così non gli sembra inopportuno aggiungervi qualche

altro suo scritto, benchè non dettato per ufizio di magistratura. Perchè poi i meno avveduti non possano cadere in errore, si noterà in fine di ciascuno di questi trattati la decisione definitiva, o uniforme, o contraria, la quale mostri intorno alla quistion principale la opinione spiegata dalle autorità.

Per legare quest' opera al *Supplimento alla collez. delle ll.* ella comincia da un elenco delle conclusioni dell' autore in esso *Supplimento* inserite: nelle note si fa menzione di quanto si è detto quivi sopra di ciascuna quistione. Così in tutta la raccolta si ha cura di esporre brevemente per ogni quistione la storia della patria giurisprudenza.

Più utile dell' ordine cronologico è sembrato l' ordine delle materie, per quanto la natura del lavoro il permette. Vi sono di tanto in tanto *avvertenze* e *prefazioni*, nelle quali si spiegano i principii regolatori della materia e la ragione del metodo. In fine si leggono raccolte in una tavola tutte le quistioni trattate sopra di ciascun articolo di legge, cominciando dalla legge organica, proseguendo col codice in tutte le cinque sue parti, e terminando con le altre leggi e decreti. E così chi riunirà tutte le tavole de' volumi, avrà, secondo che per la Francia ha fatto il Sirey, tutta la nostra legislazione brevemente annotata; ed i trattati sparsi nell' opera, e legati dalle *prefazioni*, ne saranno il comento storico filosofico e pratico, il più pieno che l' autore possa dare.

I.

DELLA DISCUSSIONE PUBBLICA

NE' GIUDIZII PENALI

DISCORSO (1)

Ne fundata legibus civitas, eversa legibus videretur. Plin.

Bene e sapientemente fu da'maggiori instituito, che all' ingresso d' ogni anno il primo giorno dell' esercizio della pubblica amministrazione con una orazione in-

(1) Pronunziato all' udienza della corte suprema di giustizia a camere riunite, nel dì 7 di gennaio 1833, per la solenne cerimonia del riaprimento dell' anno giudiziario.

« La cerimonia del riaprimento del tribunale avrà luo-
» go nel primo giorno giuridico dell'anno. Il proccuratore del
» Re o uno de' suoi sostituti pronunzierà un discorso sul mo-
» do onde sarà stata amministrata la giustizia nell' anno pre-
» cedente in tutta la giurisdizione del tribunale; noterà gli
» abusi che vi si sieno introdotti; farà le requisitorie che
» giudicherà convenienti, a norma delle leggi, a fine di as-
» sicurare il servizio e la disciplina del tribunale; e ricor-
» derà agli avvocati ed ai patrocinatori la serie interessante
» de' loro doveri. — In questo discorso esprimerà il suo di-
» spiacere per la perdita che il foro abbia fatta nel corso
» dell'istesso anno di persone distinte per sapere, per talen-
» ti, per utili travagli, e per una lodevole condotta. » Art. 121 *del regolamento giudiziario del* 15 *nov.* 1828. — Quindi la ministeriale del 20 ottobre 1830 stabilì che a questa cerimonia si adempisse *nella prima udienza dopo le ferie natalizie*, e lasciò *intatta agli agenti del pubblico ministero la facoltà di versare ne' loro discorsi sopra qualsivoglia oggetto generale che all'amministrazione della giustizia abbia riguardo.*

tesa a ricordarne i doveri incominciasse, perchè se alcun timore di deviamento dagli ordini tenesse mai agitate le menti, riconoscesse ognuno la cura con cui si sarebbe vegliato a ritirarli verso i principii (1). Cangiati i tempi, cangiò quest' uso ancor esso (2); il quale avvilito prima dall' adulazione (3), si spense al fine, quando l' egualità della giustizia, e tutti i riguardi al bene universale si spensero. Imperocchè a' pochi che tutto invasero, piacque arcano qualunque procedimento, arcana la discussione delle cause; e tolta al pubblico ogni conoscenza delle ragioni delle sentenze, queste per coperte vie maturavansi, e come oracoli dalla cortina partivano, e pria che s' inten-

---

(1) Il famoso panegirico di PLINIO a TRAIANO non è che uno di questi discorsi annui, l' uso de' quali *bene et sapienter* (egli dice) *maiores instituerunt: ut consulis voce, sub titulo gratiarum agendarum, boni principes quae facerent recognoscerent, mali quae facere deberent*. Cap. 1 et 4. — Anche CICERONE ci lasciò le tracce della ragion di quest' uso, adempito da lui nella sua prima orazion consolare, pronunziata nelle calende di gennaio. V. Ep. *ad Atticum*, II, 1, et orat. *in Pisonem*, cap. 2.

(2) *Mutata re publica, hoc quoque mutatum*. LIPS. *comm. ad* PLINIUM, d. cap. 4. E LIPSIO crede che fosse ciò avvenuto per senatoconsulto de' tempi di Augusto. — V. le note del nostro ch. cav. IMBIMBO all' elegante volgarizzamento ch' ei fa di questo insigne panegirico.

(3) E la stessa adulazione (dice PLINIO) non senza pericolo: perciocchè quando si ragionava di umanità e di clemenza, si credea rimproverata la viltà, la scioperataggine, lo spendio senza misura; quando di magnanimità e di religione, la crudeltà, l' ipocrisia, e fatte le più sante cose di perfidia strumento; quando di fortezza e di giustizia, la persecuzion de' buoni, l' innalzamento de' tristi, l' avvilimento di tutti. D. paneg. cap. 3. — Quindi egli dice di TRAIANO: *abeant ac recedant voces illae quas metus exprimebat: nihil, quale ante, dicamus; nihil enim, quale antea, patimur. Discernatur orationibus nostris diversitas temporum*. D. paneg. cap. 2.

dessero, fulminavano. A qual fine allora un pubblico discorso sull'amministrazione della giustizia? Lo stesso plauso pubblico, premio ed alimento delle virtù civili, dovea tenersi, come le virtù stesse, per cosa da volgo e in dispregio (1).

2. Ma venne a noi finalmente quel GRANDE, che fè l'umil Sebeto *de socio princeps* (2): le prime sue leggi furono intese al riordinamento, alla speditezza, alla pubblicità de' giudizii; freno unico all'arbitrio de' magistrati, ed alle prepotenze de' privilegi (3). *Io non conosco che sudditi e* Re, solea ripetere il suo primo ministro a' baroni (4). FERDINANDO I, di lui augusto figliuolo, compiè i destini a' quali Ei ci aveva innalzati: prescrisse fin dal 1774 la motivazione delle sentenze (5); elevò gli avvocati alla dignità di ordine (6); e stanziato il principio, che tutti, senza distinzione o privilegio di persona, fossero sottoposti alle medesime giurisdizioni ed alla stessa forma di giudizii (7), de-

(1) *Contemtu famae, contemni virtutes. — Caetera principibus statim adesse: unum insatiabiliter parandum, prosperam sui memoriam.* Tac. Ann. IV, 38.

(2) Epigrafe famosa, suggerita da Vico, per le prime monete di CARLO III, la quale racchiude tutta la professione de' principii politici di sì gran PRINCIPE in ascendere al trono— Ferdinando Galiani, della di cui nascita si onora Chieti mia patria, nella prefazione al suo *Dialetto napolitano*, ritrasse in poche linee il tristo stato dal quale CARLO III ci tolse.

(3) Pramm. del 14 marzo 1738. Se ne legga attentamente l'esordio.

(4) Detto memorabile del marchese Tanucci.

(5) Prammatica che meritò un comento da Filangieri. E quanti allora gridarono al Re, che questo saggio provvedimento diminuiva la maestà de' giudizii!

(6) Pramm. del 1780, 2, *de neap. adv. collegio.*

(7) Art. 195 della l. org. delle autorità giudiziali de' reali dominii di qua del Faro. — Art. 226 l. org. siciliana.

finì la giustizia, anche fra i privati, essere di tanto pubblico interesse, che instituì questa corte suprema per guarentirvi appunto l'interesse della legge (1); e nel tempo stesso sciolse ne'giudizii de'reati l'azion penale da ogn'influenza di diritto privato, e la dichiarò essenzialmente pubblica (2): quindi pubblico il processo, dal momento in cui l'azion penale viene ammessa dal giudice; quindi pubblica la discussione delle sue pruove, riposta di essenza nella udizion pubblica de' testimoni, e seguace di questa pubblicità la libera difesa (3); metodo, fuori del quale dichiarò il Re sapientissimo iniqua e inefficace ogni penale sontenza.

3. Ed ecco come, tornato oggi il pubblico per sovrano benefizio alla discussione di ogni causa particolare, egli ne giudica prima de' giudici; presente alla pubblicazione del loro giudizio, ne confronta la motivazione con quanto ha osservato nella pubblica discussione (4); e testimone, non mai corruttibile (5), imbevendo le orecchie del principe di quanto concerne i magistrati e la giustizia, a' forti consigli il conferma (6). Per lo che ristabilita, come tra

---

(1) Art. 122 l. org. nap. — Art. 113 l. org. sic.

(2) Art. 1 a 5 delle ll. di proc. pen.

(3) Art. 218 e segg. ll. di proc. pen.

(4) Art. 145 e 219 l. org. nap. — Art. 236 l. org. sic. — Questi art. elevano a legge d'ordine pubblico la pubblicazione alla udienza, e la motivazione delle sentenze.

(5) *Persta*, *Caesar*, *in ista ratione propositi* (diceva Plinio a Traiano), *talesque nos crede*, *qualis fama cuiusque est*: *huic aures*, *huic oculos intende*. *Ne respexeris clandestinas aestimationes*, *nullisque magis quam audientibus insidiantes*, *susurros*. *Melius omnibus*, *quam singulis creditur*: *singuli enim decipere ac decipi possunt*; *nemo omnes*, *omnes neminem fefellerunt*. D. paneg. cap. 62.

(6) *Honestis sermonibus aures imperatoris imbuant*: ...

figli e padre, quella comunicazione di sicurezza e di fede che nasce dal sentimento di essere i sudditi il solo oggetto delle cure del Re, il Re stesso, per fortificare sempre più un tal sentimento, impone a noi, suoi proccuratori presso le autorità giudiziali, l'antico obbligo di quest' annuo discorso, comandandoci di svelare al pubblico, che gli abusi, forse introdotti nell' amministrazione della giustizia, non sono sfuggiti alla paterna vigilanza di Lui, nè de' suoi ministri (1). E così finalmente riportato un tal uso alla utilità della sua prima instituzione (2), quest' aringa inaugurale diventa il ricordo annuo, il pegno solenne, la restaurazione incessante delle due guarentigie di ogni giustizia, pubblicità della discussione, e motivazione delle sentenze; e di tutte le discussioni e motivazioni nelle cause particolari dell' anno, ella è come la prefazion generale e l' esordio.

4. E lieto oltre modo io vengo a pronunziarla in quest' anno, perchè ferisce direttamente lo scopo magnanimo e veramente reale della memoranda proclamazione del nostro adorato FERDINANDO II, quando, nel giorno primo della sua ascensione al trono, dichiarò altamente (3), che la felicità pubblica sarebbe stata sempre la sola misura della sua (4);

---

ita ad fortia consilia formatis principis auribus. Tac. hist. III, 56, 65; IV, 8.

(1) D. art. 121 del *regolamento* del dì 15 nov. 1828, e *circolare* del 20 ott. 1830, trascritti poco sopra alla nota 1 della pag. 5.

(2) *Ex utilitate publica placuit*. Plin. d. paneg. cap. 4.

(3) Proclamazione del dì 8 novembre 1830.

(4) E può ben dirglisi ciò che Plinio diceva a Traiano: *E qual sentimento in vero è più generale e più giusto*, *onde* noi felici, felice lui stesso *chiamiamo*, *e con alterni voti il preghiamo*, *che* tali cose faccia, *che* tali ascol-

che non pure felicità pubblica niuna; ma niun ordin civile può sorgere senza una retta ed imparziale amministrazione della giustizia; e che questa sotto il suo scettro sarebbe stata sì fattamente impartita, che niuno mai della di lei rettitudine e imparzialità si sarebbe invano doluto. AGLI OCCHI DELLA LEGGE, Egli dice, TUTT' I NOSTRI SUDDITI SONO UGUALI (1). Nè contento alle parole, creando tosto e disciplinando l'esercito, Ei diè forza alle leggi, sicurezza alla cosa pubblica, independenza a' giudizii (2): si volse nel tempo stesso con udienze incessanti e con pericolosi viaggi ad indagare i bisogni di ciascuno: e tutti li apprese: chè dal primo momento non temette EGLI stesso di esporre al pubblico le *profonde piaghe* delle finanze (3), gli abusi della giustizia; e nell' età

---

ti, *quasi non disposti a ciò dire, s' ei no 'l facesse? Alle quali voci fin le lagrime e copioso rossore al volto gli corrono: imperocchè egli conosce ed è certo, quelle a se, e non al principe esser dirette.* Cap. 2, volgarizzamento del nostro IMBIMBO. E non siamo noi tutto dì testimoni delle voci del popolo, *felices nos*, *felicem illum*, e delle altre più confidenti, *haec faciat*, *haec audiat*, e del dolce spettacolo, quando *ille lacrymis etiam et copioso rubore suffunditur?*

(1) Memorande parole dell' anzidetta proclamazione.

(2) Quanto mai gli si addicono a proposito le parole di TACITO! *Nec licenter, more iuvenum, qui militiam in lasciviam vertunt, neque segniter ad voluptates et commeatus, sed noscere provinciam, nosci exercitui, discere a peritis, sequi optimos, nihil appetere iactatione, nihil ob formidinem recusare, simulque et anxius et intentus agere.* TAC. Agr. 5; parole delle quali facemmo uso nel nostro discorso inaugurarle alla cattedra, posto da noi in fronte del secondo vol. delle nostre *quistioni*. — V. quivi pag. 24.

(3) Veggasi l' esordio del real decreto del dì 11 gennaio 1831, principalmente inteso a rammarginare le *profonde piaghe* (siccome vi si chiamano) delle finanze.

appunto delle passioni, d'ogni passione intatto o maggiore (1), i suoi rimedii dalle sue privazioni (2), dalla proscrizione d'ogni favor personale cominciarono. Così tutti si avvidero essere giunti i tempi di quella rara felicità, in cui si possa della cosa pubblica e del principe al principe stesso parlare in palese, qual non solo se ne parla in privato, ma nel più segreto del cuore se ne pensa (3): così, con due sole arti, affabilità che attira ed incoraggia i più timidi, e giustizia che alla fiducia limiti e meta prescrive (4), Egli conobbe tutto; e tutte le ambagi, tutti i rigiri arcani, tutti i pensieri rei, che

(1) *Omni affectione intactus aut maior.* Plin. d. paneg. cap. 33.

(2) Rilasciò solo dalla sua borsa privata 180mila ducati annui, e dalle spese della real casa duc. 190mila. Quindi l'eccellentissimo G. Ceva-Grimaldi, Marchese di Pietracatella, sulla proposizione di cui (era allora ministro degli affari interni) e del ministro delle finanze, si erano pubblicati così il detto real decreto del dì 11 gennaio, che altri inspirati da' medesimi alti disegni, raddolcendo nel consorzio delle Muse le noie di una sua lunga malattia e convalescenza, nel suo nobile poemetto, *Viaggio al Fucino*, ne cantò bellamente:

Per lui di cittadine imposte il pondo
È a' villici men grave; e se talora
Alla diletta famigliuola il desco
S' imbandisce più lieto, più frugale
La mensa è al Re, *cui del tugurio il plauso*
Più d'ogni pompa è dolce. Al secol guasto
In sì giovine età lo volle Iddio
D' ogni cara virtù nobile esempio.

(3) Plin. d. paneg. cap. 2. — Tac. hist. I, 1.

(4) *Quam deinde in edendo liberalitatem, quam iustitiam exhibuit!* Plin. cap. 33. — *Ipse autem ut excipis omnes! Scis enim, tibi quemque praestare, quod te videat, quod te frequentet; ac tanto liberalius ac diutius voluptatis huius copiam praebes.* D. paneg. cap. 48.

due dover qui essere le giustizie fingevano, purgò all'aperta luce, e con forte braccio disciolse. Due soli anni son corsi; ma sono stati i primi due anni di TRAIANO, al fin de' quali, in occasion pari alla mia (1), PLINIO gli diceva in senato: *Avertisti oculos; atque ut antea castris, ita postea pacem foro reddidisti: excidisti intestinum malum; et provida severitate cavisti, ne fundata legibus civitas, eversa legibus videretur* (2).

5. Or di tutti gli abusi, i quali scuotono le fondamenta della giustizia, di tutti i pericoli, che possono la santità sua compromettere, non vi ha più grave di quello, che tenta distruggere o falsare i principii della discussione pubblica, e della motivazione delle sentenze. Tre sono i loro nemici; due troppo ingeniti nel cuor dell'uomo, l'impazienza d'ogni attenzione, e l'amor dell'arbitrio; ed il terzo che connesta questi e li afforza, l'orgoglio del pregiudizio.

---

(1) PLINIO, d. paneg. cap. 56. — V. quivi le note sopra lodate del nostro ch. IMBIMBO, il quale dimostra l'occasione e l'epoca in cui fu pronunziato questo panegirico.

(2) D. paneg. c. 34 e 35. I mali in questi due cap. da PLINIO descritti, furono dal nostro RE attaccati con vigor subito, e con la più pronta utilità, alla radice. Quindi nella nostra *polizia* si adempì allora il desiderio dell'avv. gen. SERVANT, che tenendo ella il freno leggiero e quasi insensibile sulla testa del suddito, sembra intesa più ad osservare, che ad agire; e quanto più osserva, tanto ha men bisogno di agire. Quella all'incontro che negli uomini sempre inquieti e che cercan fama dal sembrare operosi mal si chiama vigilanza, annunzia un'anima timida ed incerta: i loro occhi sempre turbati non ricevono alcuna immagine chiara di tanti oggetti diversi, i quali perciò vi si confondono: costoro si agitano come fanciulli che han perduto la luce, e comunicano alla cosa pubblica le scosse irregolari che da ogni parte ricevono. SERVANT, *discours sur l'administration de la justice.*

Preposti Voi dalla sapienza del Re a guardia de' confini delle giurisdizioni, ond' esse non li trascendano nè vincan la legge, non potete questi vizii altrimenti attaccare, che negli effetti. Quindi è, che denunziate a Voi le decisioni che ne sono infette, se queste sostituiscano la volontà del magistrato a quella del legislatore, Voi le disfate; se poi non si attentino a tanto, ma solo la via diritta smarriscano, Voi ne disapprovate i motivi; nè risparmiate i giudici ove tramutino l' autorità in arbitrio: tal che o annullando, o disapprovando, o notando le persone, rinfrescate sempre la legge, e la riportate efficacemente a' principii.

6. Io raccorrò in una, e per principii soli, non tutto ciò che sparsamente avete fatto nell' anno, chè opera troppo vasta sarebbe, ma quanto ne' giudizii penali avete particolarmente rivolto contro que' tre nemici di ogni giustizia. Spegnerli non si può, senza spegnere l' uomo. Ma io farò certo il pubblico della vostra costanza in combatterli, e come già più trepidi e di rado, e più derisi che temuti si mostrano (1).

7. I. Su queste belle rive, sotto questo bel cielo, è comune quell' attenzion viva, ma poco durevole, che contenta a trascorrer rapida sulla superficie del suo oggetto, non oltrepassa mai l' invoglio esterno delle cose. Ne' giudizii però solida e infaticabile esser dee l' attenzione; quella cioè che non s' arresta alla prima sopraffaccia, ma sa del suo subbietto misurar tutta l' altezza, abbracciare l' estensione, e in tutta la profondità sua internarsi (2). E questa esige il pubblico. Ma a questa non può astringerci, che la sola pubblica discussio-

---

(1) *Vitia erunt donec homines: sed neque haec continua, et meliorum interventu pensantur.* Tac. hist. IV, 74.

(2) D' Aguesseau, mercurial XIV.

ne. Là solo noi vi siamo, quasi nostro malgrado, forzati, dove non per modo d'epilogo, nè mai per relazioni fatte da altri, ma dalla voce stessa de' testimoni si conosce non solo ciò ch' essi san dell' affare, ma il come e da quali fonti lo sappiano; dove il testimon mendace, se trova complici nel suo spergiuro, non può trovarveli tutti, perciocchè il pubblico con la sua tacita disapprovazione avverte i giudici, e lo confonde; dove la costanza di chi dice il vero non teme incontrare quella facilità di violenze e di arbitrii, che nel segreto d'una stanza escon sovente, non dirò da altro, dalla prevenzion destata dall' orror del misfatto; dove finalmente fra mille contrapposizioni e confronti, dal volto, dal gesto, dagli atti, non pur de' testimoni, ma di tutti gli astanti, viene a gittarsi sull' affare, e su' punti più controversi del fatto, una tal copia, un tal contrasto, un tal riverbero di lumi, che malgrado le astuzie della calunnia, e la caligine de' sofismi, ed i prestigi dell' eloquenza, forza è che la verità ne traluca finalmente, anzi ne sfolgori (1).

8. Ma per venire a ciò, quanta esser dee l' intelligenza in interrogare, quanta la sagacità in penetrare il cuore altrui e dirigere il dialogo, quanta la prontezza in impadronirsi delle più minute circostanze, che questa sì efficace tortura dell' animo estorque dalle labbra le più renitenti! Chi prende per ingegno la finezza della malizia, o le picciole arti, usate talor con successo in qualche tenebrosa investigazione; o chi crede sufficiente suppellettile di un presidente criminale la ruggine della pratica antica, o appresi in basso loco i formolarii sterili della nuo-

(1) Parafrasi delle l. 3 e 21, D. XXII, 5, *de testibus*, e della l. 10, § 1, D. XLVIII, 19, *de quaestionibus*, fatta forse, senza volerlo, dal CESAROTTI.

va, fa manifesto se stesso, quando nel regolare una pubblica discussione, si sente elevato in un' atmosfera non sua; ed incapace a respirarla, o vi si agita inquieto fra moti incomposti e violenti (1), o fuggendola sdegnoso, si abbandona all'inerzia (2).

9. Che se la leggerezza, la incapacità, la disattenzione son sì feconde di abusi ne' presidenti e ne' giudici, non sono minori quelli ch' esse producono nel pubblico ministero. Ne sceglierò un solo esempio, da voi più frequentemente rilevato: la poca diligenza nel formar le note dei testimoni.

10. In questi principali agenti del governo è virtù comune lo zelo: in niun d' essi, o forse appena in alcuno, può desiderarsi maggiore l' attività, la vigilanza, la perizia ancora e la forza del dire. Ma la cura analitica nel formar le note de' testimoni per la pubblica discussione, sembra troppo ingloriosa e

---

(1) Quindi Callistrato: *Neque excandescere adversus eos quos malos putet: id enim non est constantis et recti iudicis*, cuius animi motum vultus detegit. L. 19, D. I, 18, de *officio praesidis*. Ed Orazio, rimprovera non solo coloro che *immunda crepent*, *ignominiosaque dicta*, di che non crediamo essersi mai dato nelle pubbliche discussioni alcun esempio, ma anche chi il pubblico

Aut operae celeris nimium curaque carentis,
Aut ignoratae premit artis crimine turpi.

Ed egli non parlava già de' soli poeti, quando diceva:

Ludere qui nescit, campestribus abstinet armis,
Indoctusque pilae, discique, trochique, quiescit,
Ne spissae risum tollant impune coronae:
Qui nescit, versus tamen audet fingere!

Di ciò la utile instituzione degli esami delle persone che aspirano a cariche giudiziali, a' quali apporta tanta vigilanza l' eccellentissimo ministro di grazia e giustizia, perchè il merito solo determini la sua scelta nel proporre al Re i nuovi magistrati.

(2) *Quibus inertia pro sapientia fuit.* Tac. Agr. 6.

minuta. Quindi i testimoni presentati alla rinfusa, e senza quell' ordine, che partendo da un freddo e insanguinato cadavere, guidi i giudici da' generali a' particolari, fino all' autore ed alla causa della strage: quindi testimoni inutili chiamati in gran numero, e dimenticati i più necessarii; quindi in alcune note seguito servilmente l'ordine della instruzione scritta, senza pensarsi che l'inquisitore agisce spesso senza luce nè guida, e che fra le macchinazioni di chi cerca deviarlo, ei s' incammina incerto qua e là, come il caso o la prima spinta gli apre una via, mentre fatta l' instruzione, non si tratta che di scegliere e di ordinare. Questa disattenzione produce la necessità frequente di chiamate estemporanee di testimoni e documenti, senza dar tempo a repulse nè difese; questa è che confonde sì spesso la mente de' magistrati e del pubblico; questa rende tardo ed ambiguo il convincimento, prolunga per settimane e per mesi le pubbliche discussioni, divide e stanca ogni buon volere e pazienza, accresce a dismisura le spese del real tesoro, ed invece d' una catastrofe vivissima di evidenza e terrore, fa chiuder la scena o con un *consta* freddissimo e mal sentito e quasi strappato dal pudore di non mostrar perduta sì lunga fatica, o con un più freddo *non consta*.

11. II. Se non che la facilità di ottenere il vero dalla discussion pubblica, quando ella venga con intelligenza ed attenzione preparata e diretta, non è la prima nè la sola ragione che ha mosso il legislatore ad instituirla. La ragion vera e sovrana è quella per la quale FERDINANDO I ordinò la motivazione delle sentenze (1); quella per la quale FERDINAN-

(1) *Per rimuovere quanto più si possa lo arbitrio, ed allontanare da' giudici ogni sospetto di parzialità.* Pramm. del 27 sett. 1774.

DO II inaugurò con l'anzidetta sua proclamazione il primo dì del suo regno (1); quella per la quale tante sollecitudini EGLI spiegò nelle udienze, ne' viaggi, nelle sue ordinazioni posteriori: rassicurare il pubblico da ogni timore di parzialità e d'influenze segrete nell'amministrazione della giustizia, e distruggere ne' magistrati ogni germe di arbitrio. Nel pubblico solo, quando è ammesso alle discussioni della giustizia, si avverano riuniti duo gran contrarii, imparzialità, ed interesse; perchè quivi appunto il suo solo interesse è la imparzialità. Quindi la sua presenza genera in chi non l'ha il pudore della giustizia, ed in chi l'ha lo affortifica, lo alimenta, il sostiene. Tra i detti memorabili, della di cui raccolta PLUTARCO fè un presente a TRAIANO (e piacemi che sulle labbra mi corra sì spesso un si gran nome, il solo che in tutta l'antichità stia bene col nome del nostro ben amato FERDINANDO) bello è il detto del re Antioco al fratello, il quale implorava da lui, che senza suggezione del pubblico gli avesse decisa nell'interno del sacro palazzo una causa: *Vieni*, gli disse, *nel foro*: *sol ivi non temiamo tentazione alcuna d'ingiustizia* (2).

12. Non oso credere, che lo sdegno appunto di mordere questo freno, sia stata la causa di qualche raro abuso, già corretto da voi, di preterire alcune forme, sotto pretesto di non esser prescritte a pena

(1) *Noi vogliamo che i nostri tribunali siano tanti santuarii, i quali non debbono mai esser profanati dagl' intrighi, dalle protezioni ingiuste, nè da qualunque umano riguardo o interesse*: AGLI OCCHI DELLA LEGGE TUTTI I NOSTRI SUDDITI SONO UGUALI. Proclamazione del dì 8 nov. 1830. — V. supra il § 4.

(2) PLUTARCO, opuscolo XV indiritto a TRAIANO: *Apoftegmi di re e capitani*.

di nullità; o di negar difese, le quali già da ogni antico divieto disciolte aveva la legge; o di eseguir condanne sospese per ricorso a questa corte suprema, facendosi il magistrato di esecuzione giudice dell'ammessibilità del richiamo; o di correre fra superbi disdegni, quasi per compenso dell'arbitrio raccorciato, ad escandescenze, a minacce, contro i testimoni, contro gli accusati, contro gli stessi difensori. Se tali abusi da sì rea causa nascessero, abbiamo un Re facile a perdonare ciò che nell'umano suo cuore trova scusa dalla umana natura (1): ma guai, *guai a voi anime prave* (2), che cercate sussidio dall'audacia (3). Come non temereste, che dal suolo stesso ove di tai violenze vi rendereste colpevoli, non scappasser fulmini e fiamme per isconcertarvi e disperdervi?

13. III. Bensì questi abusi nascono piuttosto da zelo indiscreto, e da pregiudizio. Tralasciamo di ragionare del primo difetto, la di cui radice è nell'eccesso del sentimento di giustizia. La costanza della vostra riprovazione è più potente delle mie parole, per far sì che l'odio contro il misfatto non si rivolga mai in odio contro l'accusato, e molto meno in vilipendio dell'uom generoso che per umanità, o per necessità di legge il difende. *Sine ira et studio* (4), è la divisa del giudice.

14. Ben parlerò del secondo. E qui vengon primi coloro, che buoni e retti di cuore, si scandalizzano facilmente, in vedere scoperte così al pubblico le vie del misfatto a qualunque uom nuovo si diletti

(1) *Quas aut incuria fudit,*
Aut humana parum cavit natura. Hor. de arte, 352.
(2) Dante, Inf. III, 84.
(3) *Subsidium ab audacia.* Tac. ann. XI, 26.
(4) Parole di Tacito, alle quali ei soggiunge, *quorum causas procul habeo.* Ann. I, 1. — Hist. I, 1.

osservarle. Ma quando il misfatto è avvenuto, il solo scandalo che può temersi è, che o subito non se ne ricerchi l'autore, o che l'autore certo ne rimanga impunito, o che la pena ne cada sopra l'innocente. Bella è l'età dell'oro; ma sventuratamente ella non è che nel nostro desiderio, e nella fantasia de' poeti. Con tutto ciò il nostro augusto legislatore è sì previdente, che commette alla prudenza del giudice l'escludere dalla pubblica discussione quelle persone e quell'età, che non vantando ancor matura la ragione, hanno dalla provvida natura, custode e quasi tutore ingenito di lor tenera virtù il pudore. Del resto se la violazione degli ordini è un avvenimento indifferente che non tocca il cuore nè la curiosità di alcuno, lasciamo di parlar di giustizia per gente che non la merita. Ma se ciascuno n'è scosso, se ciascuno ne parla, se ciascuno al commettettersi un misfatto, già trema per se, per la moglie sua, per i suoi figli, lo scandalo è fatto; e non resta che rinfrancarlo con lo spettacolo solenne d'una giustizia vigile ed operosa.

15. Nè sì fatto spettacolo ha l'efficacia che promette la legge, quando è sol ridotto a quello d'una esecuzione improvvisa, alla quale il pubblico sia ammesso; senza ch'ei stesso abbia pria giudicati e valutati i rapporti tra le pruove del fatto e la dichiarazione di reità cui è attaccata la pena. Perciocchè siccome la giustizia umana non può convincere nè punire tutti i colpevoli, così al vedersene condannati alcuni, ed altri, benchè più rei nella pubblica opinione, impuniti, chiunque non conosce le ragioni della differenza, trascorre facilmente a sospetti ingiuriosi a' giudici, o almeno trascorre all'idea che domini ne'giudizii più la fatalità, che la giustizia. Che se la severità de' magistrati venisse a rendere men numerosi i casi

d'impunità, la frequenza di tali esecuzioni, sempre fatte per motivi o ignorati del tutto o mal noti, indurerebbe a' mali dell'umanità gli animi immansueti, e in essi produrrebbe dispettosi fastidi e disprezzo dell'uomo; sentimenti atti più d'ogni altro a spianare ogni ostacolo alla violazion de' suoi dritti. Ecco intanto ne' più, non pur destarsi pietà, ma ogni altro affetto nel solo affetto della pietà comporsi; in quell' affetto, sì pronto ad escusar l'altrui colpe, sì fecondo di *chi sa*, sì rafforzato dalla religione! La quale appo noi, particolarmente nell'esecuzioni capitali, tutto di se ricuopre, e cogli apparati i più solenni e più santi, della celeste consolatrice sua opera circonda il condannato, e richiama tutti al compianto, ed alla preghiera a quel DIO, che vestite queste misere carni per noi, cadde vittima del più iniquo e ambizioso giudizio (1).

16. All'incontro nello spettacolo di una pubblica discussione, niente disvia dal suo oggetto l'attenzione del pubblico. Null' altro si presenta quivi a' suoi sguardi, fuor che il reo, i testimoni del reato, ed i giudici; nulla alla sua immaginazione, fuor che i rapporti fra la legge violata, e la giustizia che ne rinfranca il vigore. Là fortifica l'uomo il sentimento della sua dignità, osservando la cura con la quale del suo destino si giudica: là, non per subita impression di terrore, ma per le vie d'un' analisi che non si perde in vane sottigliezze, si scuopre di grado in grado il fondo in ch'è travolto, chi si promette felicità dal misfatto, e come questo, fra

---

(1) Meciano nella l. 65, § 2, D. XXXVI, 1, *ad s. c. trebell.*, e Svetonio *in Domit.* cap. 8, marchiano del nome di *ambiziose* le sentenze pronunziate per la ragione che mosse quella sentenza sì empia contro di Nostro Signore: *Si hunc dimittis, non es amicus Caesaris.* Ioann. XIX, 12.

le oblique vie de' suoi fallaci ravvolgimenti, guida presto o tardi il colpevole a manifestare inavvedutamente se stesso: là si legge in viso a costui il tardo pentimento, e le ire impotenti, e le speranze ingannevoli; nè celate si obbliano le inutili preparazioni di discolpa, nè le protezioni vili, nè la potenza e le ricchezze, presidio vano contro la legge. Perciocchè ad ogni testimonianza, ad ogni parola, ad ogni cenno che colpisce il reo, chi ben estima i suoi moti, vede cader di volto la maschera a' suoi segreti fautori, agli affini stessi al reato (1); nè manca chi additi coloro, che tenendosi quasi dietro la scena, il sospinsero a dar di piglio nell'avere e nel sangue; nè inosservati van quelli, che ad ogni tempesta si riparano insidiosi sul lido, per attendervi il naufrago, e dispogliarlo e sommergerlo; mentre dall'altra banda, quanto più varii e più vivi sono i sentimenti che da tanta pubblicità risultano, tanto più spiacenti, ed agli amici ed a' nemici dell'ordine, diventan coloro che, come s'ella non fusse che una dispendiosa vanità, immoti ad ogni bene o mal pubblico, freddi e non curanti rimangono: genìa sciaurata e gretta di cuore, che ben detta fu *non mai viva* (2); ma che

---

(1) La legge non punisce, che gli autori principali ed i complici, *innexos sceleri*, *socios sceleris*. Ma Livio ci avverte essere talvolta più pericolosi gli *affini* al reato. Quindi distingue *rei auctores*, *aut affines* (XXXVIII, 31), *socius aut affinis* (XLIII, 16); e parlando del famoso giudizio de' baccanali dice, *ne quid fraudis occultae*, *aut periculi importaret*, *et ne quis affinis ei noxae esset* (XXXIX, 14).

(2) Nel gran cono rovesciato di Dante si comincia a scendere dall'ampissimo cerchio di quegli *sciagurati che mai non fur vivi*, *Che visser sanza infamia e sanza lodo*, *A Dio spiacenti ed a' nemici sui.*

un Re, tutto vita, tutt' anima, già incomincia a scuotere, e della di cui indifferenza e indolenza possono ben poc' altro far conto il pregiudizio e il delitto.

17. Per le quali cose, independentemente dall' esito del giudizio, dallo stesso misfatto, che gittò tanto allarme in una provincia, in un distretto, in un comune, si ha così l' utile occasione di riconoscere tutto quel territorio, e scrutinarne il costume, penetrarne le abitudini, e schierarne, quasi a pubblica rassegna, tutte le virtù, tutte le influenze, tutti i pericoli. Qual frutto d'utili notizie e di rettificazion di giudizii l' amministrazione vi coglie, per tutto ciò che riguarda l' ordine e la sicurezza pubblica, e principalmente la pubblica instruzione? Quale la giustizia preventrice, per conoscere i buoni, e per notare i perversi ed arrestarne i disegni? Quale la giustizia investigatrice, per iscuoprire occulti reati, ed alla giustizia conoscitrice darne in mano gli autori? Quanti uomini infine, specialmente fra quelli delle classi più elevate, son ritratti dalla colpa, e dalle vie confini alla colpa, più dalla vergogna della discussione pubblica, che dal timor della pena? Questo è il mezzo più pronto, più independente, più certo, che può avere il governo per ben intendere lo stato ed i bisogni del suo popolo (1); questa è la più potente, la più efficace scuola di pubblica morale.

18. Che se poi vuol guardarsi all' esito del giudizio, quale e quanto è il trionfo che vi ha l' innocenza, in confonder ella stessa in faccia al pubblico l' impostura e la calunnia, e disvestirne le arti, e mostrarne i vili istrumenti! Che se non ben convinto

---

(1) *Talesque nos crede, qualis fama cuiusque est.* — V. *supra* la nota 5, pag. 8.

vi è liberato alcuno, costui non può tornare con fronte alta ed intera in mezzo a' suoi concittadini; chè tutti i gradi di dubbio che ne fanno un uom periglioso, son conosciuti dal pubblico. E se avvenisse mai che al malvagio appieno convinto vengano i ceppi ingiustamente disciolti da uomini conniventi, nè egli allora nè i giudici sfuggiranno il marchio di ben più solenne e non remissibil condanna (1). Quando all' incontro vi è condannato il colpevole, questi non è un ignoto, colto a ciel sereno da folgore; chè ognun vide egli stesso, non essere il caso, non l'odio d'altrui nè il disprezzo, che gli attirò tanto danno: ciascuno ebbe ed il tempo ed i mezzi per distinguere nel medesimo individuo la comune umana natura, e il misfatto; ed ognuno già, commiserando l'una, e l'altro abborrendo, sente in se stesso fra le lagrime della stessa pietà, acquistare e non perder forza il già concetto sentimento della necessità dell' esempio. Finanche, allorchè da circostanze estreme non prevedute dalla legge sia stato alcuno sospinto al reato, ei ben vi può con la sua modestia, col suo sincero pentimento riconciliarsi co' suoi concittadini, e mostrare in sè più l'infelice che il malvagio: e siccome per trarre tutta l'utilità da' giudizii penali, il giudice dev' esservi principalmente inteso a conoscere la reità ed il suo autore, ed il governo i sentimenti e le disposizioni del pubblico, così a' voti del pubblico mosso allora il pietoso animo del Re, piega più volentieri verso del reo il più bel raggio della

---

(1) *Causam dicent omnibus seculis.* — Seneca (*de provid.* cap. 3) mostrò con queste parole, dette da lui contro i giudici che condannarono Rutilio, qual freno sia la riprovazione del pubblico, tanto se si condanni un innocente, quanto se si assolva un colpevole.

sua corona, il dritto di grazia; e il lieto avvenimento, sempre fra benedizioni celebrato, diventa così il nodo della concordia cittadina, e adempie sotto un sì buon PRINCIPE il bel desiderio che la religione c' inspira, di veder fra noi la giustizia e la clemenza insieme abbracciate.

19. Intanto il pregiudizio contrario, il quale crea un fantasma di pericolo là dove la virtù trova il suo scudo, raffredda gli animi, inceppa e rallenta la spedizion delle cause, rende timido il giudice a spiegare l' autorità che gli ha data la legge, ed è sorgente feconda del vero pubblico scandalo, nella debolezza del magistrato, e nel trionfo del colpevole.

20. Vi è un altro pregiudizio, men rispettivo, causa di scandali più presenti, flagello de' testimoni che vogliono di qualche linea dal processo scritto scostarsi. Questo per lo più s' ingenera in chi pieno della dignità della sua magistratura, vede nella discussione pubblica, non già il crogiuolo della verità, ma la satira de' giudici instruttori, e di se medesimo ov' egli abbia avuto parte nella instruzione, come se il convincimento de' giudici secondo il sentimento della propria loro conscienza, potesse essere un oggetto di transazione per riguardi di dignità, e come se l' instruzione preliminare debba considerarsi altrimenti, che qual semplice guida per la sola accusa e per l' assicurazione del reo. Le deposizioni scritte, specialmente d' uomini analfabeti e volgari, non sono in fine che l' attestazione di chi le ha scritte, anzi il concetto che costui forma a suo modo di ciò che coloro gli dicono; e per quanto ei sia esatto, la sua compilazione sarà sempre una traduzione del detto de' testimoni, fatta in un ordine, in una forma, in una lingua che non è la loro; traduzione che può ben essere infedele, senza malizia del traduttore; men-

tre nella discussione pubblica, tutto è animato, tutto diviene originale, tutto vi riceve fra le interrogazioni de' giudici e delle parti, spiegazioni pronte, confrontazioni presenti, e dalla forza del dialogo quell' impronta di vita, quella luce di evidenza, che sfugge sempre a chi, quasi schiavo alla catena, incapace a veder nulla da se, giura sull' altrui detto, e perduta ogni vitalità di mente, alle mute e morte carte si attiene.

21. Un terzo pregiudizio è comune alle conscienze più timorate; la superstizione della giustizia. Quante inutilità produce questa nelle discussioni! in quante vane particolarità ella involve la motivazione delle sentenze! Così avviene che chi non fu presente alla discussione, se corre ad instruirsene sulle decisioni, invece di riceverne quella scossa fulminea che dà la percezione immediata del rapporto fra il misfatto e la pena, annoiato e impaziente del fine, ne abbandona la lettura, o a stenti vi travede il fatto, affogato e sepolto in un mare d' inezie.

22. Da questi abusi, per verità non comuni, e da voi sempre sì fortemente repressi, traggono argomento alcuni per combattere l' instituzione. Di quei che sono illusi dalla purità delle loro intenzioni, io rispetto l' errore; perchè, se mi si permetta l' espressione di d'Aguesseau, è l' errore della virtù, il pregiudizio dell' uomo dabbene (1). Ma se coloro (nè credo che più sieno tra i nostri) se insorgesser coloro, che all' orgoglio, alla parzialità, all' ignavia pretendono la moltiplicità degli affari, il dispendio del tesoro, e l' aprir troppo, quasi a scuola d' impunità e di scandali, la mente de' malvagi, io dirò loro, che l' eccezioni dilatorie e cavillose son più da temersi.

(1) Mercurial XVII.

quando sono al coperto della pubblica derisione, e che esse non disgradano il giudice, se non quando, inetto a frenarle ei n'è inviluppato; dirò, che colpa è anch'essa dell'uomo e non della legge, se si moltiplicano le spese con testimoni vani, e con vani trattenimenti, mentre la chiamata di tutti ad una segreta confrontazione col reo porterebbe a maggiori spese, che non la scelta di pochi, necessarii al convincimento (*sup.* § 10); dirò finalmente, che a ciò li conosco: i ricchi, i potenti, i susurratori posson meglio trarre a' lor fini la giustizia per vie segrete, che per pubbliche. Certo è che omai nel civile, cause gravissime, diventate secolari per i rigiri de' potenti, sono state tutte, mercè le nuove leggi della BORBONICA DINASTIA, raggiunte al fine, e decise; e nel penale, già i registri de' condannati sono or pieni di nomi, ch' erano ad essi stranieri, e che attestano, sotto un Re fortissimo ed uguale per tutti, la fortezza e l'imparzialità nell' amministrazione della giustizia. Non vi è attaccamento al Re, nè amore di patria, senza amore delle sue leggi. Le leggi delle quali parliamo non ci son nuove: noi le abbiamo apprese dall' infanzia in un codice di sapienza universale, dettato non già da' Saturnini nè da' Gracchi, ma da Traiano, dagli Antonini (1) . . . che dico io? finanche da Caro, Carino, Numeriano (2), dal primo imperator cristiano, Costantino (3), dallo stesso iracondo Va-

(1) Nella sopra citata l. 3, *de testibus*, si riferisce un rescritto di Adriano.

(2) Questi imperatori dichiararono nulla ogni discussione di causa fatta *non publice*, *sed in secreto loco*. L. 6, C. VII, 45, *de sent. et interlocutionibus*.

(3) Arcadio-Carisio, autore della l. 10, D. *de quaestionibus*, base della udizion presente de' testimoni ne' giudizii penali, fiorì a' tempi di Costantino, secondo Pothier.

lentiniano (1): nè tutte a noi tolte da' barbari, co' quali alcuni si collegano; chè molte tracce il nostro antico rito ne serbava; e nell'esordio della famosa prammatica del 1774, ed in quello della legge magnanima del 2 agosto 1815, le accennò FERDINANDO I, e volle il generoso aver sembianza di restituirle, non darle.

23. Con tutto ciò questi pregiudizii han fatto alcuni andare a rilento; altri non andare affatto; e ciò appunto perchè cominciossi a dire, che con questo metodo, benchè renduto agevole dall'uso, e per la virtù d'illustri magistrati sperimentato utilissimo, non potevasi andare (2): quindi si cominciò a disprezzarlo, e scusare l'ignavia e l'insufficienza propria accusando l'instituzione: quindi le difese temerarie o neglette, e le prigioni ribboccanti d'infelici che attendevano il giudizio, e le orecchie del Re assordate da richiami, e necessario l'uso di mezzi straordinarii in sì straordinario frangente.

24. Ma il Re parlò; e tutta l'energia della giovine sua anima si comunicò a' magistrati (3): il bi-

---

(1) Egli e Valente vollero che il giudice, *apertis secretarii foribus*, *intro vocatis omnibus*, *civiles et criminales controversias audiat*, *ne congruae ultionis animadversio cohibeatur*. L. 2, c. th. I. 7, *de off. rect. prov.* Anzi essi vietarono le informazioni pomeridiane e segrete: *Ne quis domum iudicis ordinarii postmeridiano tempore*, *ex occasione secreti ingredi familiariter affectet*. L. 6, eod. — Ed Onorio, *Nec meridianis horis a litigatoribus iudices videantur*. L. un. c. th. *de off. iud. civ.* — Libanio ci lasciò due orazioni commendate altamente da G. Gotofredo, *adversus adsiduos apud magistratus*, e *adversus ingredientes magistratuum domos*.

(2) *Prima tuae menti veniat fiducia posse*. Ovid.

(3) *Multa experiendo confieri*, *quae segnibus ardua videantur*. Così Tacito (Ann. XV, 59) disse a suo mo-

sogno frequente de' *giudizi sommarii* e de' *trugli*, nome barbaro di più barbarica usanza, è cessato: tutte le corti in gara onde votare per le vie ordinarie le prigioni: la pena conseguitar compagna il reato. Potrei dimostrarlo cogli specchi delle prigioni e delle condanne di tutte le provincie del regno. Ma Napoli e Terra di lavoro, provincie popolissime, sono sotto gli occhi di tutti quei che mi ascoltano, e non hanno omai pendenti che le sole cause più fresche (1). E già la pubblicità delle discussioni, la rapidità e imparzialità de' giudizii, la prontezza dell'assoluzione o della pena, presentano nella totalità de' misfatti un risultamento ogni anno decrescente (2), e fan benedire il PRINCIPE che volse le prime sue cure a rianimare il languore della giustizia penale, a scemar l'orrore delle carceri, e migliorar la sorte de' ditenuti (3).

25. So che accresciute per questa straordinaria attività, ed accresciute oltre ogni credere, sono state le fatiche di questa corte suprema. Una mole strabbocchevole di ricorsi, ultimo rifugio dalle condanne inappellabili, si è aggravata sopra di voi. Ma il RE ha voluto; e VOI eguali al gran peso. Respiriamo

---

do, lo stesso che OVIDIO avea pur detto a modo suo. — V. la nota precedente.

(1) La provincia di Napoli in una popolazione di oltre a 750m. anime non ha nel dì 1 genn. 1833 che circa 250 giudicabili: quella di Terra di lavoro in una popolazione di oltre a 671m. ne ha appena 170. E questo risultamento in due anni!

(2) Le *statistiche* pubblicate dal ministero di grazia e giustizia ne danno piena dimostrazione.

(3) Real rescritto del dì 11 gen. 1831, anch'esso (V. la nota 2, pag. 11) celebrato da S. E. il march. di PIETRACATELLA nel sopra citato poemetto:

La sua real pietà scende ne' tristi
Alberghi della pena, e ne bandisce
Le barbariche usanze.

alfine nella idea consolatrice, che mercè i vostri arresti e le vostre massime molti inciampi alla rapidità de' giudizii son tolti; che la discussione pubblica e la motivazione delle sentenze possono già correre spontanee, senza bisogno d'importunare il Re con dimande di straordinarii provvedimenti; e che non abbiamo ricorsi penali a discutere fuori di alcuni pochi dell'ultimo semestre (1).

26. Ben mi duole, che individualmente a ciascuno di Voi, ed in ispezialità al Primo presidente, di cui la stessa assenza per infermità in giorno sì solenne, mostra nella causa d'essa, sino a qual punto, indefesso sempre nella camera civile e nella criminale, il riposo e finanche la salute al servizio

---

(1) Le cause pendenti nella camera criminale della corte suprema nel dì 1 di gennaio 1833 erano 149 criminali, e 2010 correzionali: sopravvenute poi in tutto l'anno 1832, 424 criminali e 2618 correzionali, divennero in tutto 5201. — La camera però nel corso dell'anno stesso ha pronunziato 1489 arresti di rigettamento, cioè 250 per cause criminali, e 1209 per cause correzionali: ha pronunziato 497 arresti di annullamento, cioè 169 per cause criminali, e 328 per correzionali: ha pronunziato l'irrecevibilità di 2316 ricorsi; ha deciso 97 cause di competenze e conflitti; ha pronunziato 51 interlocutorie. Così ha deciso 4450 cause: tal che avendo restituiti per l'applicazione della reale indulgenza 500 processi, son rimasti nel 1 gen. 1833 pendenti soli 221 ricorsi. — E S. E. il Ministro così ne ragiona nel suo rapporto a S. M. il Re N. S. « Questo collegio supremo che dirige al senso unico della legge le varianti opinioni de' corpi giudiziarii, che non discute dei particolari di ogni causa ma ricerca se le leggi usate per deciderne si estendano a quei casi proposti, ed esprimano il concetto che vi han visto i magistrati giudicanti, che annulla le loro sentenze se ripugnino alla legge perchè non sia riconosciuto ciò che la legge ha vietato, e perchè le leggi non cadano di uso per una viziosa maniera d'interpetrarle, questo collegio supremo aveva tra le antiche cause e le nuove 5201 ricorsi a risolvere. I suoi arresti han prov-

del Re ha posposta, duolmi assai ch' io non posso qui offrire un tenue omaggio di riconoscenza pubblica e di lode per l' alacrità, per l' intelligenza con la quale Voi non solo seguite, ma provocate quel moto attivissimo che ricevono qui dal governo gli agenti del ministero pubblico, guidati da un capo, l' energia della cui anima è sol pari alla forza della sua lunga esperienza e de' chiari suoi lumi. Ma il regolamento non mi permette, che di spargere qualche fiore sulla tomba degli estinti.

27. Tre colleghi abbiam perduti nello scorso anno. Il primo, che per onorata giubilazione mancato a voi da più mesi, mancò a tutti i vivi nel dì 10 gennaio, è stato il commendatore Niccola Canofari. As-

---

» visto sopra 4450 di tali ricorsi; AMPLISSIMO LAVORO anche » in faccia al progresso quasi continuato d' un quinquennio.

» 1828	2314
» 1829	1594
» 1830	1136
» 1831	1800
» 1832	4450

» De' 4450 arresti, 497 sono di annullamento; ed ecco » l' ordine de' motivi che li han fatto pronunziare :

» Violazione di forme.	54
» Restrizione di difesa.	33
» Irregolarità di redazione.	143
» Erronea definizione del reato	46
» Erronea applicazione di leggi.	63
» Illegale dichiarazione di competenza . . .	5
» Eccesso di potere.	17
» Altre violazioni diverse.	136
	497

sai giovine, ma già riverito per senile consiglio, egli entrò nella magistratura antica. La sua integrità, la sua benignità, tanto però, quanto giustizia sen fregi, ne fecero il decoro della nuova. Giudice, presidente di più gran-corti criminali, in seguito vostro collega e nella gran-corte civile degli Abbruzzi presidente, in ultimo vice-presidente qui nella camera criminale, ha lasciato per tutto desiderio vivissimo di se, ed onorate memorie.

28. Lo seguì nel mese appresso il cav. Giacomo Farina, di cui non so se più commendare l'amenità dell'ingegno, o l'umanità de' principii. Avvocato illustre, splendido per greca e per latina erudizione, magistrato antico ancor egli, io lo ebbi in prima eccitatore a' buoni studi, e poi collega nella corte criminale di Terra di lavoro. Chiamato nel 1810 in corte suprema, ei vi sedette consigliere, fino a tanto che, grave d'anni, ottenne con gli onori di vice-presidente il ritiro. Caro fino all' estrema sua ora alle Muse, sfavillante d' attici sali, avverso ad ogni durezza nell' amministrazione della giustizia, formò sempre la gioia degli amici, l' ornamento delle accademie, e l' amore del foro.

29. Ultimo è sceso nel sepolcro il cav. Giuseppe Tavani. Colto giureconsulto, perito in ogni ramo di pubblica amministrazione, fu giudice civile, giudice criminale, proccurator-generale del Re, intendente, giudice di gran-corte civile, consigliere infine di corte suprema; quando, al momento che nel vigore ancora dell' età cominciava a veder spuntare i frutti delle sue cure nella numerosa famiglia di cui giustamente era lieto, vennero le sue speranze e le speranze de' suoi dalla morte troncate.

30. Dovrei dar fine al mio dire con una *requisitoria*; ma amo piuttosto convertirla in preghiera, a

voi, miei compagni pur dianzi nella profession difficile, protettrice generosa dell'infortunio. Qual sarà mai la discussione pubblica nella corte suprema, senza il ministero degli avvocati? Osservo con pena in voi una certa ritrosia, una certa riluttanza a prestar qui il vostro nobile ufizio. Caldissimi nelle gran-corti criminali, sembra che, nudriti quivi all' aura del favor pubblico, là solo amiate spiegare, come in campo più popolare e più convenevole alla luce dell'eloquenza, la forza del vostro ingegno, l'umanità del vostro sentimento, il disinteresse della vostra virtù. Ciò basta, è vero, per sostener la gloria del foro napolitano. Ma la sola speranza, l'àucora estrema di salute a' miseri condannati, è qui, in corte suprema. Qui il favor pubblico è meno strepitoso: ma se dopo una disfatta, non venite qui a riunire i vostri ultimi sforzi, come ripararla? Non vi è causa nella quale il nostro Primo presidente non deleghi ad alcun di voi la difesa degl'infelici, ed in cui non vi chiami, non vi solleciti. Correte, vi prego; corrispondete al pietoso ufizio di lui, che ricco già di onori, e più assai di meriti, fra le alte cariche da lui sì nobilmente esercitate, sol d'una par che vada glorioso, d'una sempre ragiona, di una sola ha più care le memorie, ed è quella di *avvocato de' poveri.* Veggo, sì, che forse talvolta un penoso dovere mi obbligherà a contraddirvi, e brandire in sembianza sdegnosa le folgori della legge: ma se a voi riuscirà distornarle o tormele di mano, tanta è la conscienza che ho della integrità de' miei onorevoli colleghi, che anche quando un arresto più benigno escluderà la severità dell'avviso del pubblico ministero, io stesso correrò il primo ad imporvi sul capo la civica corona per un cittadino salvato.

II.

DELL'UFIZIO PIÙ PROPRIO DELLA CORTE SUPREMA: RITIRARE I GIUDIZII VERSO I PRINCIPII.

DISCORSO (1)

Acer spiritus ac vis
Non verbis, sed rebus inest.
Hor. Sat. I, 4, v. 46.

Laborioso più ch'altro mai, ma tutto inteso a rintegrare i principii della vera giurisprudenza, è stato per voi l'anno felicemente già chiuso. Eccoci al nuovo. Deputato in questo a riaprir l'esercizio de' vostri nobili ufizii, dall'indole stessa del mio onorevole impegno prendo argomento di ricorrer la via che avete corsa sinora, per dedurne la norma di ciò che far saprete in appresso.

2. Non è già ch'io intenda andar percontando tutte le cause da voi trattate nell'anno, e schieratele quasi a rassegna, numerare in esse e presentare al pubblico tutti i punti di dritto ch'han ricevuto da voi qualche luce, o spiegazione certa e definizione. Come far questo nel lavoro immenso della camera criminale, ove niente meno che circa 4300 cause sono state nello scorso anno decise? Come farlo per la camera civile, ove la ragion medesima che rende più lunghe, e perciò minori di numero le discussioni, rende impossibile il comprendere in picciol seno tutti i particolari

(1) Pronunziato all'udienza della corte suprema di giustizia a camere riunite, nel dì 7 di gennaio 1835, giorno del riaprimento solenne dell'anno giudiziario.

ne'quali ella è astretta a discendere? Nate le controversie giudiziali dall'urto, e nudrite dalla metafisica degl' interessi individuali, non solo non si mostran mai a se simili, ma messe in movimento fra le moltiplici, anzi infinite combinazioni della vita civile, con sì diversi colori, in sì varie sembianze appresentansi, che le più comuni controversie di dritto sembrano cangiar sostanza, come cangiano non pure i litiganti, ma le circostanze proprie a ciascuno: laberinto inestrigabile tanto per chi ad ogni causa vorrebbe una legge, quanto per chi tutta la scienza riduce in un repertorio di decisioni e di casi. Che direm poi di coloro che nelle nude parole e non nella volontà della sapienza legislativa ripongono la virtù della legge, al par di chi nelle pietre e nelle travi e non nella ragione che le ordina e congiunge, ripone la forza dell'architettura (1)? Per uomini sì fatti, specialmente se travagliati da troppo timorata e scrupolosa conscienza, non vi è tempo nè studio che basti per uscire da' ravvolgimenti spesso fallaci, e sempre obliqui delle controversie particolari: essi diventano lor malgrado instrumenti degl'indugi e de' prolungamenti, tanto favorevoli all'intrigo. Misera condizione dell'umanità, ove la virtù stessa è sì sovente ausiliaria del vizio! Ma voi mi porgete il filo fortunato onde uscire agevolmente da queste involuzioni ed ambagi: io lo traggo da' numerosi vostri arresti, e dall'indole della giurisprudenza che n'è derivata.

3. Tutte le leggi relative all'amministrazione della giustizia non sono che limiti e confini di facoltà e di forze. Alcune leggi determinano il limite e la natura de' dritti e delle obbligazioni di ciascun cittadino; altre il limite e l'impero della giurisdizione di ciascun magi-

---

(1) *Virtutem verba putas, ut*
Lucum ligna. Hor. Epist. I, 6, v. 31.

strato; altre il limite e la forma di ciascun atto del giudiziario procedimento. Tosto però che le giurisdizioni son messe in azione, la corte suprema di giustizia è l'autorità che dee vegliare alla custodia di questo triplice confine.

4. Non vi ha dunque alcun atto con cui si spieghi giurisdizione, non forma di cui quest'atto si rivesta, non decisione con cui s'ingiunga o si sciolga alcuna obbligazione, che possa sottrarsi alla vigilanza della corte suprema. Ufizio veramente d'immensa estensione, e che sembra a prima vista incomportabile con la instituzione d'un collegio, il quale per la natura delle sue funzioni non può esser che uno. Ma quando il nostro augusto legislatore ha diviso le giurisdizioni in tanti giudici regii, in tanti tribunali civili e di commercio, in tante gran-corti civili, e criminali, e speciali, ed ha affidato la custodia di quei tre loro confini ad una sola corte suprema, farebbe onta all'alta sapienza di lui il supporre ch'ei non le abbia concesso quanto è a lei necessario per essere uguale all'incarico; e s'ella nel rendere il suo conto annuo, non mostra quest'incarico interamente adempito, non solo accuserebbe se stessa di andare per via non sua, ma si metterebbe in difficultà maggiori di soddisfare in appresso al suo giuramento; perciocchè favorirebbe così l'improntitudine de' richiami, che a lei si getterebbero innanzi, meno nel disegno di veder definite le cause, che nella mal concetta speranza di profittar lungamente degl'indugi e della incertezza della lor diffinizione.

5. Per rimuovere la maggior parte degli ostacoli che funesti pregiudizii oppongono spesso alla speditezza delle nostre cause, i miei illustri colleghi nelle loro orazioni inaugurali degli anni precedenti han combattuto vivamente quello che mascherato dallo zelo della giustizia, può farci uscire dal principio

fondamentale della nostra instituzione. La legge vuol che noi ci occupiamo del merito, non delle cause, ma delle decisioni, non dell' interesse delle parti, ma di quello della legge: il nostro ufizio non è giurisdizione di revisione di cause, ma semplicemente di ricognizione se quel triplice confine sia stato nelle decisioni a noi denunziate serbato: gli atti giudiziarii che lo trascendono, debbon essere da noi rescissi per ritirare l' andamento della giustizia verso i suoi principii. Or cosa mai può render incerto e indugiatore il magistrato in questa ricognizione? Non altro che ingannarsi all' esteriore varietà degl' interessi individuali, e perduti di mira i principii comuni da cui essi dipendono, fluttuare irresoluto in classificarli, nè saper restituir loro facilmente l' indole, l'atteggiamento, la fisonomia comune della loro origine. Quindi vacillante ed incerta la giurisprudenza; quindi favorito l' arbitrio ed eccitata l' ansa a' ricorsi; quindi perduto il fine della instituzione, e rivolto in danno l' utile che se ne proponeva la legge.

6. Or due sono state le arti principali con le quali voi avete saputo ovviare a mali sì gravi. La prima è di rendere la giurisprudenza non vano e sterile giuoco di parole, ma feconda di applicazioni e di conseguenze sgorganti dalla filosofia intima del dritto; la seconda di non perder mai di mira i principii per seguir troppo le minute differenze delle cause. — Discorrerò brevemente dell' una e dell' altra, come frutto dell' esperienza del passato, e norma dell' avvenire.

7. I. Avversi al loro scopo, e derisi fin da' tempi di Cicerone sono quei giureconsulti, i quali, come gl' insetti alle fibre d' una fronda, si attaccano alle sillabe, alle lettere, alle interpunzioni della legge. Peggiori son quelli, che di se mal certi o ipocriti, non trovano mai domanda giudiziaria degna

d'essere accolta, se non esce originariamente vestita delle formole e delle parole della legge. Ove ne derivi quella specie di giurisprudenza, che più alla corteccia esterna, che alla sostanza dell' atto si attiene, ivi le leggi, vita e mente dello stato, mancano appoco appoco della fecondatrice lor forza; e se da grandi ingegni non ne vengano a tempo purgate, il loro vigor regio e la celeste origine de' lor semi si perverte e intristisce.

8. Intanto è destino che giurisprudenza di tal sorta prevalga per lo più in tutti i primordii d'una novella legislazione. Sia che la necessità di applicarla tosto ch'è pubblicata, ed applicarla a casi subiti e particolari, non permetta di riscontrar sul momento che quei soli articoli che sembrano adatti alla controversia; sia che coloro i quali non guardano le parole che come segno e veste del pensiero, cercano aiuto dal tempo per penetrarne la forza intima e misurarne l'estensione, mentre la novità dell'opera rende audacissimi i più nuovi nel dritto, e li persuade ad esservi tanto abili, quanto ognun altro; sia finalmente che i nomi, più che la sentenza, si piegano agevolmente ad accogliere o rigettare con ugual ragione questa e quella domanda, e favorir così la parzialità e l'arbitrio; certa cosa è che il campo della giurisprudenza è per lo più tenuto in prima, e poi non lievemente infestato, e sempre assai difficile ad essere sgombrato dalla petulanza di coloro che lo spirito e la forza delle legge più nelle parole che nelle cose ripongono (1). E costoro, battaglieri sempre e insolenti e pieni dell' orgoglio del pedantismo, per sostenersi in un

(1) *Spiritus ac vis*
Non verbis, sed rebus inest.
Hor. Sat. I, 4, v. 46.

seggio usurpato, calunniano a gran voce la crescente e vincitrice azione della filosofia, la quale non parole con parole, ma leggi con leggi confrontando, ne ricerca nelle occasioni la storia, e nella storia la volontà e la ragione. Quindi ne' cultori di questa tutto annunzia la calma e la serenità della scienza. Ma guai l'imbattersi in quei sensitivi uccellatori di sillabe (1). Tali li definì GIUSTINIANO, quando ne presentì insidiato il suo codice (2). E tali li ha avuti anche il codice nuovo: chè i primi scritti, le prime decisioni, che compagne ci vennero a' primi esemplari dell' ultimo codice francese, risentivan tutti l'influenza della sterile arroganza e della presuntuosa meschinità di costoro.

9. Fortunatamente in una legislazione lungamente preparata da chiarissimi ingegni, e che il più bel fiore colto avea dell' antica, non furon lenti uomini sommi a dissipar questa peste. Che s'ella si fosse più dilatata, qual corte suprema, ancorchè stretta, il più che immaginar si possa, al principio regolatore del suo ufizio, avrebbe potuto esservi sufficiente?

---

(1) *Aucupatione syllabarum insidiantes*. L. 1, C. II, 58, *de formulis et impetr. sublatis*. — CICERONE *pro Caecina*, *cap.* 17, 18 e segg. chiamò anch' egli uccellatori di sillabe (*aucupia verborum et literarum tendiculas*) coloro *qui tam severe verba consectarentur, ut rem, cuius causa verba sunt, non considerent. . . . et in verborum errore versari, rem et causam et utilitatem publicam non relinquere solum, sed etiam prodere .... Quae res igitur valuit? voluntas: quae si tacitis nobis intelligi posset, verbis omnino non uteremur; quia non potest, verba reperta sunt, non quae impedirent, sed quae indicarent voluntatem. . . . Scriptum sequi calumniatoris est; boni iudicis, voluntatem scriptoris auctoritatemque defendere. . . . Cave in ista tam frigida, tam ieiuna calumnia delitescas.*

(2) L. 2 et 3, C. I, 17, de *veteri iure enuc.*

Tosto che si vuole la corrispondenza minuta di ogni parola di un atto con le parole, più che col senso della legge, ogni parola appunto, non che ogni parte della causa, è feconda di mezzi di annullamento; e quando in fine fra le dispute interminabili del pedantismo si giunge a fissar qualche cosa, ne nasce non già la romana antica giurisprudenza di principii, ma quella che Cicerone e chi fu assai maggiore di Cicerone e di ogni più alta intelligenza umana (chè dagli autori delle sacre carte è ciò detto) qualificò d'inetta, digiuna, esile, puerile, dura, formolaria, farisaica, che non parla alla mente, ma a' sensi, che non vivifica, ma uccide, e che l'equità naturale, fonte limpido d'ogni regola dell'antico dritto, spegne e disperde nell'aridità d'una frase.

10. Grazie però alla educazion generosa, che noi ricevemmo nella scuola del nostro sacro consiglio, la cui autorità, anche fra gli usi barbari ed i pregiudizii del medio evo, prevalse tanto in Europa, che vi mantenne vivo il sacro fuoco della buona giurisprudenza. Dal suo seno, e dall'ordine de' giureconsulti nudriti delle sue massime, furon tratti nel 1808 i primi componenti di questa corte suprema. E costoro, ricchi di propria luce, prima ancor degli aiuti della seconda giurisprudenza francese, guardando con disprezzo i notomisti di parole, de' quali non avemmo certo penuria, si elevaron magnanimi a contemplare le occasioni, la ragione, e la volontà vera della legge, e dieder materia al *Supplimento alla collezione delle leggi*, nobile monumento di gloria per la continuazione della nostra patria giurisprudenza. O miei illustri colleghi, Felice Parrilli, Domenico Sansone, Niccola Libetta, specchi d'integrità e di virtù antica, e tu, Principe di Sirignano, che il deposito della prisca sapienza e l'avita digni-

tà della toga, dalla presidenza del sacro consiglio e da quella della real camera recasti alla presidenza della corte suprema, e quasi domestica eredità a quel seggio d'onore, sì degnamente ora occupato, legasti, se questo discorso inaugurale ci è comandato dal Re anche per onorare i nostri estinti compagni, accogliete nel vostro soggiorno di pace, accogliete dal mio memore affetto questo tenue omaggio di riconoscenza pubblica e di lode; e per lunghi anni si rinnovi il bel piacere a me dato quest' oggi, di potermi rivolgere in dì sì solenne a' più lontani trapassati, per non aver perdite recenti a deplorar nel collegio.

11. II. E costoro, RISPETTABILI SIGNORI, e gli altri lor colleghi che risplendono ancora fra voi o primeggiano in altre cariche e nell' avvocheria, costoro furono, che investendo le nuove leggi dello spirito delle antiche, le alimentarono con esso, e ne tolsero quel senso di asprezza che un passaggio sì rapido avrebbe potuto produrre. Così non imbarazzati da confronti minuti di parole e di sillabe, presero da' casi particolari occasione onde supplire con le regole di pubblica utilità alle dubbiezze ed a' vôti della legge; così ricondotte le cause a' principii, fu facile il riconoscere in ogni decisione a questo supremo collegio denunziata, se il triplice confine del dritto, della giurisdizione, e delle forme era stato serbato; così la filosofia li rendette uguali all' ufizio, e la giurisprudenza divenne costante, ed i ricorsi diminuivano ogni giorno. E con sì fatto sistema essi antivennero le nobili riforme legislative fatte nel 1819 dall' augusto FERDINANDO, particolarmente nel dritto penale, ove si scorge trasfusa come legge la giurisprudenza precedente della nostra corte suprema sul tentativo, sulla complicità, sulle scuse, su' reati connessi, sulle competenze, sulla motivazione delle decisio-

ni; disposizioni delle quali la maggior parte si è veduta poscia adottata dalla stessa Francia, che madre del nuovo dritto si vanta (1).

12. Con tutto ciò all' epoca della pubblicazione del nuovo codice, benefizio altissimo della Borbonica dinastia, si è rinnovato il primo male d' ogni legge novella; e non è stato lieve l'impedimento che tal riproduzione ha recato all' esercizio delle vostre alte funzioni. Così si è veduto soffrir le cause più gravi non lieve ritardo; e quelle che in corte suprema mal si dicono cause, prendere dal numero le difficultà che in se stesse non hanno (2), accresciute dalle incessanti declamazioni di quest' infelici roditori di parole. Resistere ad essi e purgarne i giudizii, e stabilir principii luminosi e fecondi, posti i quali centinaia di cause trovan facile e quasi spontanea la soluzione, è stato il vostro studio in questi ultimi anni, e particolarmente nell' anno or ora mancato. Giova accennarne alcuni ed esporli come in uno specchio; garentia al pubblico della continuazione di sì nobili cure.

13. Cominciando dunque dalla linea di circovallazione più intima a' poteri ed all' arbitrio del giudice, segnata dalle leggi civili e dalle leggi penali propriamente dette, voi (per darne un esempio nella camera criminale) avete guardato il tentativo di misfatto come un grado nell' azion criminosa, ma non sì materialmente, che a' soli casi del tentativo fosse utile; bensì da varii luoghi di legge voi avete osservato, che talvolta anche il conato, talvolta l' attentato, più spesso

(1) V. il giudizio che ne dà il Dupin nella seconda edizione della sua opera *Profession d' avocat*, vol. 2, ove ragiona delle leggi e de' giureconsulti del regno delle due-Sicilie.

(2) V. la nota alla pag. 29, tratta della *statistica* penale del 1832.

il tentativo semplice, non di rado il reato mancato, e sempre il consumato, era al reo imputabile. Cinque gradi dunque ha per legge dal suo cominciamento al suo punto estremo un fatto criminoso. Commesso questo da più, altri ha potuto arrestarsi al primo grado, altri prender parte in più d'uno di essi, altri in tutti, ed ecco limpida uscirne la differenza d'imputazione ne' complici. Negli omicidii premeditati, ne' reati accompagnati da omicidii o altri reati, altri ha potuto prender parte agli atti prossimi all'azione, altri nel solo concerto, altri nel solo ultimo atto; ed ecco diventato facile il vederne anche in questi il grado d'imputazione ed il nesso. Così da un solo principio cento quistioni di diitto che pur sembrano diversissime, sono state risolute: tal che chi prende maraviglia dello straordinario numero di cause decise dalla camera criminale in un anno, non ha mestieri di un Gneo Flavio che ne rapisca il segreto: glie lo svelerò io medesimo: stabilire un principio di ragion legale luminoso e fecondo, ritirare verso di esso tutte le cause simili e le affini, e resistere ad ogni tentazione di sovvertirlo per riguardi particolari (1).

14. Che s' io mi volgo alla camera civile, là veggo una moglie vedova ed un giovine uscito di tutela, chiedere il privilegio dotale e pupillare senza averlo mai inscritto. Voi rispondeste in prima esser

---

(1) Lo stesso si è fatto nell' applicazione del principio, *distinctio delictorum ex poena*. Stabilito che la pena correzionale data al reato ne annunzia la sua natura originaria di *delitto*, gli omicidii, i furti, i tentativi di misfatto, la complicità di secondo grado, se ricevono una pena correzionale, son delitti e non misfatti: teoria luminosa che rende agevole l' applicazione delle leggi di prescrizione, di amnistia, di remissione degli offesi, etc. etc. etc.

questo un privilegio più personale che reale, il quale cessava cessando la sua causa; e poi volgendovi a considerazioni più generali, vedeste nella natura de' privilegi una detrazione a' diritti comuni d'ogni suddito del Re. Ne conchiudeste dunque ch'essi sono di strettissima interpetrazione, nè possono estendersi a casi non espressi.—Vi si presentò in seguito un mallevadore di un amministratore di pubblico danaro, il qual mallevadore avea soddisfatto per lui il real tesoro. Quest'amministratore, ci diceva, è già mio debitore; ma per l'origine privilegiata del suo debito, ci dev'essermi obbligato anche con l'arresto personale. Ma voi rispondeste tosto con lo stesso principio: cessata la causa, cessa l'effetto: i privilegi non vanno mai ad altre conseguenze che a quelle sole ch'esprime la legge.

15. Passiamo alla seconda linea di confine, a quella cioè delle giurisdizioni. Lo stesso principio fa nella camera civile ceder sempre nel dubbio il tribunale di eccezione all'ordinario; e quando si è a voi domandata per beni siti nel regno la esecuzione di titoli stipulati nell'estero, allora è che estendendo alquanto il principio medesimo con le norme del dritto pubblico, voi avete detto che ogni esecuzion giudiziaria era un risultamento della cognizione e dell'impero; e che per qualunque esecuzione reale ne' dominii del Re non vi era privilegio per gli esteri; perchè esecuzione non può farsi senza cognizione de' magistrati del Re, ancorchè non si tratti che d'interesse fra soli stranieri.

16. E nelle cose penali, derivata dallo stesso principio regolatore delle competenze civili, splendidissima e feconda di moltiplici conseguenze è la teoria di doversi conoscer sempre la originaria destinazione di un'arme, indipendentemente dall'uso fattone da

reo, per determinare la riunione armata, fondamento primo della competenza speciale; teoria dalla quale avete tratto il frutto di quella diligenza, così comune oggi nelle gran-corti, di rivedere dopo la discussione pubblica il loro primo giudizio di sottoposizione all' accusa. Più splendida, e che già ha salvato più d'una testa, è l'altra che nelle cause di morte e di ergastolo di competenza speciale, non la sola applicazione della pena, ma qualunque quistione di dritto risoluta a maggioranza minore di sei voti, apre l'adito alla corte suprema (1). E quando ne' conflitti di competenza territoriale, la ragion d'una corte ha tenuta in ugual bilancia la ragione dell'altra, il che avviene spessissimo ne' reati connessi, ne' reati successivi, in più reati di ugual peso di cui la stessa persona è accusata, voi allora vi siete elevati al principio universalissimo, fondamento primitivo d'ogni dritto, a quello che Ulpiano chiama *privilegio del tempo*, e che a cose uguali fa che nel mondo fisico prevalga sempre la forza che previene l'altra, come nel morale è la base e la ragion primitiva del dominio e della prescrizione (2).

17. E toccando in fine l'ultimo limite delle giurisdizioni, quello cioè con cui la legge le astringe ad un metodo certo, solenne, uniforme, non parlerò de' giudizii civili per non ripeter male ciò che sì maestrevolmente vi espose il mio collega nello scorso anno. Ma non posso tacere nelle cose penali, che per ritirare la stessa significazion delle voci a' principii, voi avete cominciato a sostituire alla fra-

(1) Questa giurisprudenza è stata ora modificata con un real rescritto.

(2) V. nel vol. 1 delle nostre quistioni la concl. n. V, § 16, 17 e 18.

se volgare, *nullità coperta dal silenzio*, metafora vaga e di senso mal diffinito, la voce del dritto romano, *prescrizione*, la quale disegna chiaramente la cosa e la ragion della cosa. Di fatti il cadere per acquiescenza da un dritto, non è altro in legge che un dritto prescritto; e quello che può operare la decadenza da una servitù, o da un possesso, opera ugualmente la decadenza da una facoltà in giudizio. Da questo principio unico nasce la soluzione di tutte le infinite quistioni d'inammessibilità de' ricorsi, e della inammessibilità di alcuni mezzi di annullamento, che forma la men faticosa, ma il numero il più esteso de' vostri lavori nella camera penale.

18. Quello però che vi ha costato più pena è stato il dirigere la motivazione delle decisioni. Qui veramente son venute spesso a battaglia la giurisprudenza delle parole, e quella della ragione (1). Io era

(1) È singolare che l'art. 293 pr. pen., monumento singolare della sapienza del nostro legislatore, e pur esso derivato dalla giurisprudenza della nostra antica corte di cassazione, si voglia dagli *uccellatori di parole* trasformare in flagello de' giudici e tortura della corte suprema. L'art. vuole, che venga espresso *il fatto da cui deriva la risoluzione della quistione*, e coloro vogliono che si esprima ogni fatto del processo, benchè estraneo a tal risoluzione, sol perchè a senso loro avrebbe potuto influirvi. L'art. vuole che *alcun fatto non può esservi espresso che non sia stato esaminato in pubblica discussione*; e coloro vogliono che per ogni parola, per ogni sillaba che si cangi da quella che fu nella pubblica discussione pronunziata da' testimoni, s'intenda già stabilito un fatto diverso, come se il testimone fosse il maestro che detta le parole dello scritto al discente, o il giudice fosse un mimo di seconda parte, che modella servilmente i suoi più piccioli moti su' gesti di chi fa la prima:

Sic iterat voces, et verba cadentia tollit,
Ut puerum saevo credas dictata magistro
Reddere, vel partes mimum tractare secundas.
Hor. Epist. I, 18, v. 12.

finalmente lieto che con un nobilissimo e veramente classico vostro arresto del 22 dicembre 1833, ripetuto con altro del 12 marzo 1834, si erano ridotte in una tutte le difficoltà le quali avevano sviate le gran-corti dal sentiero de' principii: tal che per lo innanzi esse facevano un centone informe di tutte le deposizioni, di tutti gli assunti delle parti, comecchè o non provati o smentiti; ma voi distinguendo eccezioni perentorie, ed eccezioni di scusa, ed eccezioni intese a chiuder l'adito alla udizione di un testimone, da quelle che son prodotte nel fine di snervarne la fede, delle tre prime faceste un obbligo alle gran-corti di proporne espressamente la quistione e risolverla; ma la quarta specie diceste essere abbastanza discussa, abbastanza risoluta quando la corte esprimeva il convincimento del proprio animo in un senso contrario. Questa teoria è poi vacillata in qualche altra causa. Ecco il solo articolo ch'io desidererei che si riesaminasse con miglior cura, e che voi stessi giudicaste se la giurisprudenza de' principii sia più ne' due arresti del 22 dicembre e 12 marzo, ovvero in qualche altro pronunziato nel corso dell'anno. In tutto il resto è rimasto saldo il principio che niun altro fatto dev'essere espresso nella decisione all'infuori di quello da cui deriva lo scioglimento della quistione: le decisioni, pegno ultimo e suggello della gravità e imparzialità de' giudizii, han riacquistato la semplicità del sillogismo giudiziario; nè più s'ignora ciò che fa mestieri di omettere, ciò che fa mestieri di esprimere.

19. Ad una sobrietà così sancita, andrà dietro io lo spero, la sobrietà de' ricorsi, e de' capi ne' quali i ricorsi si dividono. Già fin dal 1832 nella statistica pubblicata dall'eccellentissimo ministro di grazia e giustizia, le decisioni criminali dalle parti accettate, e le decisioni impugnate di ricorso, sono nella

proporzione di 90 a 10, ed i ricorsi rigettati o dichiarati irrecettibili e gli ammessi nella proporzione di 86 ad 11; mentre gli anni precedenti erano e gli uni e gli altri in proporzione assai men vantaggiosa per l'amministrazione della giustizia (1). Son certo che queste proporzioni migliorate già nel 1833 (2), sien giunte quasi

(1) Nel 1828 in 1404 cause decise, per ogni cento si ebbero 15 arresti di annullamento: nel 1829, in 1594 cause decise, per ogni cento se n'ebbero 20 di annullamento: nel 1830 in 1136 decise, se n'ebbero 16 per cento: nel 1831 in 1800 decise se n'ebbero 19 per cento: nel 1832 in 4450 decise, se n'ebbero 11 per 100. Se dunque gli annullamenti sono il segno della irregolarità de' giudizii, e la regolarità è in ragion inversa della cifra degli annullamenti, l'esito delle cause nel 1832 in corte suprema mostra il miglioramento dell'amministrazione della giustizia penale in confronto dell'anno 1828 come 15 ad 11; nel 1829 come 20 ad 11; nel 1830, come 16 ad 11; nel 1831 come 19 ad 11.

(2) Nel rapporto con cui S. E. il ministro di grazia e giustizia presentò a S. M. il Re N. S. la statistica penale del 1833, così si espresse relativamente alla corte suprema. »
» Quando ho parlato degli annullamenti delle decisioni, io
» ho citato l'autorità della corte suprema di giustizia, il no-
» stro tribunale conservatore delle leggi e delle massime di
» giurisprudenza, perciocchè così esercita essa le alte sue fun-
» zioni, cassando i giudicati che vi ripugnano. I suoi arresti
» del 1833 sommano a 1580, de' quali 82 sopra condanne di
» morte, 10 di ergastolo, 471 di altre pene criminali. — Il
» maggior lavoro che riflette le più gravi condanne avviene
» nel periodo del terzo, del quarto, del quinto mese della
» presentazinne del ricorso. — Dal novero delle cause spe-
» dite si ha, che fra il primo e secondo mese del ricorso
» siesi deciso sopra 610 affari, fra il terzo sopra 307, finchè
» scendendo da un mese all'altro ne rimangono 89 pel set-
» timo mese. — Se si riportino queste cifre sopra un ses-
» sennio si vedrà esservi taluno anno di cifre più larghe, ma
» niun anno darà 444 arresti di rigetto e 119 di annullamen-
» to sopra materia di alto criminale. — Il sessennio delle
» gran-corti criminali da 23,013 atti del 1828 passa a 35,927
» nel 1833; ed il suo confronto cogli annullamenti di que-

a quel che più può sperarsi, nel 1834 (1). Il che atte-

» sto periodo vale un giudizio sopra i collegii della magistra-
» tura per gli affari penali.

La cifra di rapporto per la maggiore regolarità de' giudizii tra il 1833 ed il precedente 1832 è di 11 a 10. Se dunque il 1832 sta al 1828 come 15 ad 11, il 1833 vi sta come 15 a 10, e così successivamente.

S. E. il Ministro rileva che il lavoro della corte suprema del 1833 è vinto in numero dal precedente anno 1832, dal 1825, e dal 1829; ma esso vince per importanza tutti gli altri. Le cause di alto criminale decise o con rigettamento o con annullamento sono state

nel 1828,	201
nel 1829,	210
nel 1830,	61
nel 1831,	155
nel 1832,	444
nel 1833,	563

E mentre i ricorsi residuali del 1831 erano 2159, distinti in 149 criminali e 2010 correzionali, ed i residuali del 1832 furono 221, distinti in 34 di morte, 2 di ergastolo, 117 di altre pene criminali, 21 di competenze e conflitti, e soli 48 correzionali, i residuali del 1833 furono 380, ma 310 correzionali, niuno di ergastolo, 55 di pene minori, 6 di competenze e conflitti, e 9 soli di morte, perciocchè di ricorsi in cause di morte ne furono nel 1833 decisi 82, e di essi 42 rigettati, 40 seguiti da annullamento.

I ricorsi intanto sopravvenuti nel corso del 1832 in materia criminale furono 424, e nel 1833 sono stati 483, ragion per cui venne raddoppiata l'attività della corte suprema per decidere sì fatti ricorsi, tanto più che pendente nel 1 di gennaio 1833 erane rimasto il numero già detto. I ricorsi in materia correzionale sopravvenuti nel 1832 erano stati 2618; ed i ricorsi correzionali sopravvenuti nel corso del 1833 furono 1256. Tolto dunque il gran peso delle cause criminali, l'ingombro correzionale di 310 ricorsi, per lo più irricevibili, non può aver nome di arretrato per l'anno 1834.

(1) Nel corso del 1834 questo ingombro correzionale è poi cresciuto a dismisura. Ma col sistema felicemente adottato,

sta come sotto un OTTIMO PRINCIPE la stabilità de' principii e la vigilanza assidua d'una corte regolatrice in ritirare verso i principii le cause, porti questa gran macchina alla sua perfezione. So che questa non è facile via; so che coloro i quali non son fatti per correrla, accusano ond'escolpar se medesimi, anzi deridono la instituzione; ma quanto più pochi sono i compagni che si hanno per l'arduo cammino, tanto più è necessario il non rallentarsi mai nella sì ben cominciata impresa, in cui la magnanimità del disegno è tutta del legislatore, ma il vanto dell'esecuzione fia nostro (1).

20. Non posso però obbliare, ch'io nel principio del 1833 diressi con pena qualche doglianza a' miei antichi compagni nell'avvocheria, che trascuravano spesso le quistioni più importanti di dritto, per volgersi al minuto ed ignobil travaglio di raccogliere ben altro che oro dal fango di una trista instruzione; tal che trovando poi questa materia non degna della loro eloquenza, essi finanche nelle cause capitali mancavano spesso di presentarsi all'udienza. Ma oh come io debbo oggi esser lieto in dar pubblica testimonianza, che niun difetto di questo genere può ad essi da indi in qua rimproverarsi! Niuna delle 82 cause di morte qui discusse nel 1833, niuna del 1834 è stata trattata senza la voce d'uno o più avvocati; le quistioni più gravi di dritto sono state preparate da essi; profon-

---

poco ei ne lascia al 1835. Si attende per il 1834 la pubblicazione della statistica compilata dal ministero, la quale, non per teorie astratte, ma per mezzo di esperienza e di fatti dà le norme le più utili all'andamento della giustizia.

(1) *Pochi compagni avrai per l'ardua via;*
Tanto ti prego più, gentile spirto,
Non lassar la magnanima tua impresa.
Petr. I, son. 7.

dità di principii, assiduità di difesa, vigore di eloquenza, tutto degno dell' importanza del subbietto. Vive dunque fra noi, anzi impera come fra i nostri padri, il principio magnanimo, che sacra cosa è il misero, e che miserissimo, qualunque ne sia la causa, è sempre un accusato in giudizio penale? Ma se generoso è l'ufizio, ne siano i mezzi generosi. Qual viltà è il mettersi come in aguato per colpire il giudice in un momento di distrazione e di obblio, e poi senza averlo mai scosso ed avvertito, correr qui per piatir prima lungamente, e spesso invano, sulla quistione pregiudiziale, se il diritto a dolersi di sì fatta omissione sia stato prescritto per biasimevol silenzio? Che vale l'andar perdendo gli occhi e l'ingegno sopra farraginosi volumi per rintracciarvi qualche frase o qualche voce che un giudice saggio ha omesso come inutile, o ha tradotto in lingua migliore? Vastissimo, nobilissimo è il campo del dritto universale per ben misurarvi, in tutta quant'è la varietà infinita delle cause, le linee che son circoscritte all' arbitrio dalle leggi penali, dalle leggi giurisdizionali, dalle leggi di procedura. Questo è l'aringo il solo degno di voi: da questo si elevò al di sopra della umana condizione la mente e lo stile degli oratori illustri che voi emulate; ed in questo, il prometto, mi troverete assiduo, per quanto il mio debile ingegno il comporti, secondator non solo, ma eccitatore e compagno.

N. B. *Il discorso seguente può dirsi un' appendice*, o *per dir meglio*, *un' ampliazione di questo*: *in entrambi si prendon di mira* aucupia verborum et literarum tendiculae: *nell'uno però si parla del pedantismo nella sola scienza delle leggi e nell' amministrazione della giustizia*; *nell' altro del pedantismo in ogni branca di umane conoscenze.*

III.

DE IMITATIONE VETERUM

ORATIO (1)

Decipit exemplar vitiis imitabile.
Hor. Epist. I, 19, v. 17.

Suscepta mihi *de imitatione veterum* disputatio, neque huic conventui frequentiaeque iuventutis, cui in doctrina, cui in virtute atque humanitate percipienda, studium quale sit et alacritas dici vix potest, neque veteri consuetudini institutoque maiorum, neque vobis, Excellentissime Domine, Praesul amplissime, Professores clarissimi, vestraeque dignitati conveniret, si hodie, in hac solemni studiorum instauratione, unum aut alium nominare mallem, et tamquam exemplar ad imitandum proponere, quam de forma et ratione imitationis et de genere universo disserere. Difficile factu non est illustria fidei, religionis, pudoris, fugae otii et turpitudinis, adpetentiae laudis atque honestatis exempla ex antiquitate depromere, quae alii, bonis informati disciplinis, monitis atque praeceptis tradiderunt, alii penes quos virtus in usu sui tota posita est, moribus factisque egregiis confirmarunt. Promtiora vero atque paratiora sunt illa, quae ad tripartitam huius nostri nobilissimi instituti rationem magis pertinent, si ex Greciae, aut ex antiquae vel renovatae Italiae scri-

---

(1) Habita in regio archigymnasio neapolitano pro solemni studiorum instauratione anni 1835, in conspectu excellentissimi pro interioribus regni negotiis ministri et a segretis.

ptoribus optimum aliquem seligere vellem, qui, vel in disserendo et dicendo, vel in conquirendis naturae causis, vel in pertractandis animis et in ratione gerendae rei publicae, posteritati serviens, lucem ingenii et consilii sui porrigit adhuc ac tendit. Sed quae facile iuveniles animos in admirationem traducunt, non semper ad spem ostenduntur.

2. Quis enim ex factis exemplisque singularibus, in tanta rerum hominumque varietate, poterit vitae recte instituendae addiscere viam, si semina, unde illa progignuntur, in se posita non fovet, si similitudines non comparat, rebusque praesentibus non annectit futuras? Nihil in nobis, nisi perspecta aliorum experientia, et mutua imitatione perficitur: ad hoc natura prius formavit nos intus. At ne vos, optimae spei adolescentes, ne vos decipiat exemplar vitiis imitabile, I, ex qua lege, homini a Deo data, imitatio oriatur, et quis eius sit finis, II, qua dehin tueatur ratione, ut, vel sermonem patrium ditetis novosque mentis conceptus novis verbis induatis, vel ex indiciis recentibus monstretis abdita rerum, vel leges cognoscatis quibus res publica moresque reguntur, erectis mentibus auribusque attendite.

3. I. Quod neminem vestrum sane latet, tum in aliis quae nunc memorare non libet, tum in eo praesertim natura hominis a reliquis animantibus differt, ut quodquam fere aliud rationis expers, semper sui simile, sibi ipsi, ut tempus postulat, sufficit; homo vero, nisi maiorum facta lucro apponat, aliorumque sibi adiungat auxilium, suis consulere commodis et providere necessitatibus nequit. Nam, ne civilia recenseam instituta, sine quibus hoc quod praedicatur animal providum, sagax, multiplex, memor, acutum, plenum rationis et consilii, longe de-

biliorem viliorem que, quam quod natura ad pastum unice abiecit, ageret vitam, quae esset in eo mens, facultas infans et pene intermortua nisi discendo alatur, quae linguae solutio sermonisque communicatio, celeriorum mentis ipsae motuum generatrix et forma, si e superiorum factis de aevo in aevum translatis, vim sibi, quasi perennis particula fluminis a flumine, proprio quodam iure non sumat, nec omnium in idem concurrentium praesenti ope utatur? Homo non sui solius, sed hominum causa generatus est. Hinc quum hominem creavit Omnipotens, genus humanum, quasi in eo contractum, creavit: hinc scientiae et artes atque omnia quae hominis fiunt et perficiuntur ingenio, quasi ab humano genere parta, formam generis humani ostendunt, huiusque usui gloriaeque referuntur: hinc sicuti humanum genus neque in numero reponitur, neque annis praefinitur, eiusque motus et conversiones, non ex circuitu solis, sed ex generationum et populorum successionibus computantur, ita quilibet scientiarum motus, quaelibet artium mutatio, generis humani cursum mutationesque metitur.

4. Ex hac proinde coniunctione hominum et communicatione rationis oritur primo, huiusmodi in nobis vim tantam esse naturae, ut homo nemo velit, nisi hominis similis esse. Hinc origo et principia imitationis.

5. Secundo, nemo praecellens in aliqua re habetur, nisi hominum aevi sui praestantiorum sit veluti expressa imago atque vox, quae mentes eorum et voces, in se paene conflatas atque adductas, repraesentat et indicat. Quod si maior in eo diviniorque sit vis, viribus aetatis suae moribusque consentiens, tum ille immemorata feret, humanitatemque provehet in maius; tum vastiora longeque duratura Opti-

mi Maximi vestigia ubicumque imprimet; tum spiritus dici potest qui intus alit, et mens quae

totam infusa per artus
. . . agitat molem, et magno se corpore miscet.

Hinc generis humani perfectio: quae vero numquam tanta est, ut posteritati nihil reliqui faciat. Nemo enim totam in se uno humani ingenii atque industriae interminatam potest progressionem includere. Generatio quaeque vivere debet de suo: maiorum virtus est veluti humanae hereditatis pars, et sors posita in lucro; quae tamen sine cultu et magno labore et constantia non prodest; fructuosa tantummodo, quum quis aliquid ei affert atque addit de suo, et exemplorum non laude solum et memoria (quod Italis saepe, oh pudor! exprobratur), sed spiritu vivit. Atque huc finis imitationis exitusque refertur.

6. Postremo, actio conversionesque naturae, quam numquam lassitudo nec consanguineus leti sopor urget, nullo minimo retardatae momento, torquentur semper atque vertuntur. Hominem vero afficit et somnus et morbus; humanumque genus dormitat quandoque et aegrotat; at somnia eius et aegrotatio non in diem abeunt, sed ad secula crescunt. Rebus vero cunctis inest quidam velut orbis, ut quemadmodum temporum vices, ita morum vertantur. Hinc plurima vetus aetas exempla statuit in posteros, quae vel somno nos excutit, vel a contagione nos sevocat, vel si recta et sana tempora sint, animos erigunt et firmant.

7. Vis igitur atque origo imitationis ex communibus humanae naturae necessitatibus ducenda est: imitatio vera in omnium hominum, omniumque seculorum locorumque communicatione et commercio versatur: finis imitationis est virtutum humanarum non prima suscep[illegible]tio, nec adumbr[illegible]tio, sed absolutio. Quare

frustra attingere conatur, qui exemplorum consequentia non cernit, principia eorum causasque non videt, et progressus et quasi antecessiones ignorat. Haec tria qui amplectitur una, vim illam propensionemque naturae in tantam virtutem vertet, ut veterum ipsam exemplarium gloriam quam plenissime consequatur. — Quae autem, inde manans, fluat ratio excolendae, excitandae atque temperandae imitationis, ex illis ad quae delibanda facimus gradum, luculenter innotescet.

8. II. Primum igitur meminisse iuvat, non corporis huius nostri ad nutum mentis expeditissimos motus, non hunc incredibilem quotidianum usum, in quem omnes naturae vires sunt atque instrumenta, non promtam istam cogitandi, agendi, loquendi facilitatem, sine iteratione assidua et frequentissima similium repetitione adquiri unquam posse. Hinc quod labore et contentione maxima est incoeptum, habitus fit, secunda natura. Quapropter, adolescentes, imitari veteres eo respicit in primis, ut assidue meditando, disputando, scribendo, dicta eorum vel facta ita propemodum in venis atque in medullis insideant, ut non alienae accessionis sarcina, sed quasi vobis conferta et assimilata videantur. Atque haec est prima imitationis ratio et virtus, immo prima lex et conditio quae remitti non potest.

9. Cum autem virtus sit medium vitiorum et utrinque reductum, propterea duo, huic primae imitationis conditioni adversa, vitia sunt diligenter evitanda: hinc scilicet turpis inertia; illinc vanitas ambitiosa.

10. Et re quidem vera quae imitationis virtus esse potest in desidiosis et sordida languescentibus ignavia, qui ne vitae quidem, quam contemptissimam agunt, nisi per viles invidiae stimulos sunt conscii? Ne plura de his: aspicere sat est, et praetergredi.

11. Alterum vitium, quo externa dumtaxat exem-

plorum lineamenta tenentur et umbra, speciem tantum assimulatae virtutis praesefert; hominesque, non uti sunt, sed personatos, antiquas in scenis fabulas agentes, ostendit. Hi pigmentis fucoque antiquitatis illiti, res verbis submittunt, et affectato veterum sermone, tamquam essent hac frequentia hominum soluti et in solitudine collocati, aridi, exangues, horridi, quasi spectra e tumulo, malo omine evocati, apparent. At non illi veteres, quorum sapientia hi se imbutos esse mentiuntur, tales in suae aetatis homines fuerunt: verbis enim elegantioribus, sed perspicuis, sed aevo suo notis, sed loco, et rebus, aliorumque dignitati atque intelligentiae convenientibus, utebantur: qui propterea, si denuo in lucem, ut de Panthoide Euphorbo traditum fuit, recepti nunc essent, atque eadem qua tunc fuerunt mente eis esset inter nos vitae communio, quis moraretur eos, ne audiendo iam sua, sed nunc obsoleta vocabula, istos suos irriderent imitatores, atque inter male sanos haberent?

12. Quid vero de secunda imitationis conditione vobis, adolescentes, dicam, quos fervor aetatis; coelum hoc ipsum et aurae, PRINCIPIS denique qui vos perspicit, iuventas et proprius vigor non patiuntur in exemplis, immobilitate sterili, commorari et subsistere? Calcaribus acrem generosumque equum urgens incendo, quum de aemulatione vos alloquor: gradus aemulatio est, processusque imitationis et complementum.

13. Duo item vitia huic virtuti opponuntur. Quidam enim, asperam, quam tenuere veteres, virtutis viam abhorrendo, gloriam virtutis fructusque assequi prava aemulatione contendunt: audaces omnia perpeti, ruunt saepe in vetitum nefas.

14. Alii contra, toti in exemplis positi, veneratione

ita servili ea colunt, ut sit eis pro experientia veri et ratione Aristotelicorum illud: *ipse dixit*. Si affectata verborum imitatio elocutioni ieiunae horridiorique favet, haec inventioni, et praesertim scientiis naturalibus est funesta. Non ita se gessit DANTHES, non ita GALILAEUS, non VICUS noster, clarissima mundi, ne dum coeli italici lumina, quorum cuique, inter paucos quos aequus amavit Jupiter, mentium aevi sui tributus fuit principatus. Sed neque hoc abusi sunt, ut carceris daedalei, quo inclusa languescebant ingenia, tyranni simul fierent et custodes; nec novas posteris tradiderunt catenas, sed sacrum illum ignem, ut vetus ille Prometheus, sed alas, ne labyrintheis egredientes e flexibus inobservabilis error frustraretur.

15. Ne autem haec ardens aemulationis vis usque eo superbe nos efferat, ut coelum ipsum petamus stultitia, tertia ineunda est imitationis verae ratio; ne nos nostraque ad veterum exempla eorumque tempora tranferamus, sed ut, nostrarum conscientia virium, cupiditatem gloriae temperantes, exempla ad nos atque ad nostra tempora traducamus.

16. Vitia huic adversa virtuti, moribus apprime sunt reique publicae periculosa; atque hisce vitiis ii praesertim se admiscent et inquinant, qui veterum virtutes antiquis illis dumtaxat, aureis, quas vocant, aetatibus proprias, et ex sola vi temporum partas, a nostra aetate alienissimas putant: subversores nonnumquam, semper quippe suorum temporum detractores, quae aiunt malo cultu pravisque opinionibus corrupta; et usquedum homines in hoc nostro praesenti statu permaneant, neque lucem reddere exempla, neque salutem afferre posse arbitrantur.

17. Audaciores autem horum hominum genus, leges, quae sunt, institutionesque patrias, patriosque rei publicae rectores, ipsamque patriam religionem

ita spernunt, ita criminantur, ita odio habent, ut umbra e longinquo diffusa et imaginibus utentes, communis quae sunt foederis vincula et fundamenta charitatis, pacemque ipsam, dulcissimum et pulcherrimum nomen, evertere satagunt. Timidiores vero, peregrini in patria et quasi hospites, in veterum exemplis, solum ad quamdam voluptatem animi, vel summum ad pompam ingenii eruditionemque versantur; sed absurda temporibus, nec fructum ea polliceri, nec ullum usum habere, profitentur.

18. At nec locus unquam nec tempus defuit virtuti. Omnis aetas, aequitate deüm, bona malaque documenta habet. Vis prima virtutis in eo est, ut vitia aetatis suae corrigendo, multa laudis et artium imitanda posteris ferat. Praeparate igitur, adolescentes, florentissima huius regni spes, Regisque cura non levis, praeparate animos, amore bonarum artium, ingeniumque aemulatione acuendo, ad veterum imitationem. Quam partem e veteribus assumtam sentietis vestram quodammodo effectam, eamque quasi propriam possidere, haec mensura erit, hic modus, hoc certissimum argumentum, quid valeant humeri, quid ferre recusent. Sic, quocumque vestra flectatur indoles, sub hisce faustis rite nutrita penetralibus, quocumque mens vestra feratur, sive ad leges quae incredibilem hanc naturae fabricam direxerunt, motusque corporum mutationesque cient, sive ad leges per quas civitates, religione primum, dein moribus et publico privatoque iure sunt constitutae, sive ad leges quae interno animi sensui, mutisque cogitationibus dant per soluta, vel versu alligata verba suum etiam corpus et colorem et motum, imo spiritum, ut ait Ennius, vitamque vitalem, quidquid ex antiquitate haurietis, non ab hoc auctore vel illo, non ab hac vel illa humanitatis aetate, sed hisce inser-

viens temporibus, huic nostrae pulcherrimae patriae accommodatum, huius SAPIENTISSIMI ET PRAESENTISSIMI REGIS NOSTRI foecundatum auspiciis, quasi ex huius, quae est, societatis formula deductum videbitur. Tum non veterum exempla, sed exemplorum vim potestatemque tenebitis; tum non imitari, sed gignere vos gloriari fas erit; tum vestrae aetati suum etiam decus posteritas rependet. Omnia enim, ut cum TACITO finem faciamus, omnia quae nunc vetustissima dicuntur, nova fuere. Inveterascet hoc quoque; et quod hodie exemplis tuemur, inter exempla erit.

IV.

DELLA INSTITUZIONE

DE' CONSIGLI GENERALI DI PROVINCIA

DISCORSO (1).

Inania transmittantur; pax et quies bonis artibus indigent: providendo, consulendo, cunctatione saepius quam temeritate prodesse: consensu et caritate rem publicam efficere.

TACITUS, *Ann.* XIV, 27, XV, 31.
Hist. III, 20, IV, 1.

SIGNOR INTENDENTE, l'ingenuità di amiche parole, se tutta in voi svela la modestia ingenita dell'animo, non asconde punto nè oscura una mente elevata, nudrita dei più nobili studi, e per lungo uso di pubblica amministrazione, facile ed espedita a percorrerne le vie, e animarvi l'arti ond'è lieta la vita civile. E più direi, se non mi parlasse al cuore, nè tutto a se mi traesse una virtù maggiore, o almeno più cara d'ogni virtù della mente; candor d'animo, franchezza semplice, e zelo; e non già quello che sotto maschera di zelo, è piuttosto smania, ipocrisia, vanità, effetti spregevoli di ambizione e di orgoglio; ma quello che spontaneo, e di

(1) Pronunziato da me in qualità di presidente del consiglio generale di Apruzzo citeriore, nel dì 1 di maggio 1835 in Chieti, nella gran sala dell'intendenza, per l'apertura pubblica del consiglio, in risposta al discorso a me diretto dall'intendente cav. FRANCESCO-SAVERIO PETRONI. — Segretario di questo consiglio fu da me nominato il consigliere provinciale, avvocato GIUSTINO CONSALVI.

se conscio e sicuro, porta costantemente l'impronta della pura sua origine, e meglio direbbesi tenerezza di amico, amor di fratello, sollecitudine di padre (1).

---

(1) Chi avrebbe mai, quand'io, dettate dal cuore, in mezzo a folta e sceltissima corona, pronunziava queste parole, chi mi avrebbe detto che prima di trascorrerne tre anni, avrei dovuto in occasione luttuosissima farvi il comento, e ciò che allora fu detto troppo brevemente sì per servire alla circostanza, e sì per non offendere la modestia dell'amico presente, dir oggi estesamente per onorarne la memoria? Si conceda al mio dolore ed a quello della mia patria, ch'io qui trascriva sì fatto comento: esso è nel *cenno necrologico*, o sia nella *biografia* di Petroni tessuta da me medesimo. Le note delle quali credo non dovere esser parco ne'miei deboli scritti di dritto positivo, io cerco sempre che sieno, non mai d'inciampo a chi legge, ma di chiarimento e manoduzione. Alcuna però se ne accusi pure di vana erudizione: questa che presenta in Petroni il modello del vero magistrato, parmi, se non m'inganno, la più utile, anzi essenziale al mio scopo. Oltre a ciò vi è la storia della introduzione delle nuove instituzioni; e quel che ho mostrato ne' miei discorsi del 2 giugno 1812, del 7 gennaio 1833, e del 7 gennaio 1835 per le instituzioni giudiziali, è detto qui per le amministrative. Chi fosse vago di raggnagli più particolari sopra un oggetto che a' cultori del dritto patrio dev' essere di tanta importanza, può consultare la prima parte della mia *Procedura penale*, e specialmente i §§ 283 e 319. — Eccolo intanto questo mio comento a me stesso.

» *La vita il fine, e il dì loda la sera.*
Petr.

« Chi è stato testimonio degli estremi ufizii renduti in Chieti a Francesco-Saverio Petroni, che intendente avea per circa sei anni e mezzo retta la provincia di cui questa città è capo, sol egli può far giusto giudizio della vita e della virtù di quest'uomo. Non moglie, non figli, chè celibe ei visse sempre, non alcun congiunto o erede potette aver cura de' suoi funebri onori; e tutta la città assorse sponta-

2. E questo, ONOREVOLI CONSIGLIERI, COLLEGHI MIEI RISPETTABILI, questo è il carattere dello zelo che conviene all'indole, propria de' nostri concit-

---

nea intorno al suo feretro: ovunque giunse la nuova dell'inaspettato suo fine, campagne e villaggi rimasero spopolati: al compianto, al lamento avresti detto mancato alla provincia il padre del popolo. »

» Sia effetto di posizion topografica, o d'indole ingenita, o di costumi antichi sostenuti dall'educazione, la carità del natio loco negli Apruzzi non è mai sì municipale e ristretta, che dal comune di nascita non si effonda e si estenda a tutti gli altri nelle tre provincie compresi: è raro che anche i più semplici, interrogati della patria loro, rispondan altro, fuor che, *io sono apruzzese.* Franco, aperto, leale, l'Apruzzese vede nell'Apruzzese meno il conterraneo, che il padre, il figlio, il fratello: l'età sola in questa gran famiglia determina il carattere delle affezioni. Ciascuno ama di prevenire i bisogni dell'altro, ed esserne prevenuto; di nulla più impaziente, quanto della impudente iattanza, o della pompa di vane parole. Laborioso, riflessivo, intento sempre a cose reali, egli è nemico delle ombre: ad ogni ambiziosa apparenza, ad ogni sofistica astrattezza, ad ogni vanto d'amor pubblico, pretesto a profitti privati, egli è avverso, anzi non parco di sarcasmi e motteggi: ritroso però a prorompere in accuse veementi o in incomposte querele; contento a' suoi sali, veramente più salsi che gli attici, e che ridondanti di quella prisca e vernacola festività cara a Pollione, escono schietti da un fondo di morale e di bontà antica, non contaminato dalla malignità o dall'invidia. Così con un cuore sempre presto a fare il bene, egli non suol essere prodigo di ringraziamenti e di lodi a chi ne fa a lui: ma tanto più tenace gli ne rimane scolpita la gratitudine nell'animo, quanto più intima, e fin che non può spiegarsi co' fatti, ella vive occulta, quasi direi, a lui stesso; pronta però ad eromperne, con tutta la forza del più bollente sentimento, al primo bisogno, o alla morte del benefattore. Apruzzese il Petroni rappresentava quasi l'ideale di questo carattere; e la città principe degli Apruzzi fu tutta apruzzese con lui. »

» Nato ne' Marsi, contrada d'uomini fin da' tempi di

tadini; questo è quello cui l'istituzione de' consigli generali di provincia è intesa a mantener vivo, e fecondare dov'è, e dove non è inspirarlo. Nè altro è

Turno, generosi, religiosi e robusti, ei non mostrossi degenere mai da' suoi padri: sortì una tempra d'animo e di corpo corrispondente al suolo natale: la religione, l'umanità, l'amor del lavoro, domestiche virtù nella sua bennata famiglia. Ma larga e trabboccante vena d'ingegno si appalesava di dì in dì nel fanciullo. Ortona de' Marsi sua patria non avea maestri capaci a correr dietro a sì precoce svolgimento. Chieti fioriva allora per gentilezza di maniere, e per coltura nelle belle discipline: si ricordano ancora con venerazione i nomi dell'abate Luigi Nicolini, zio amantissimo cui tutto debbo il poco che sono, del canonico, indi vescovo de' Marsi, Bolognese, del can. de Vincentiis: quella scuola splendida di amena letteratura, la quale tuttavia vi si ammira, fu instituita da essi. Il marchese de Sterlich vi aveva già aperta al pubblico la sua ben scelta e copiosa biblioteca, esempio seguito poscia in Teramo da' Delfico. La mente svegliata e l'indole benigna degli abitanti, il costume pubblico lontano ugualmente dalla rustica provinciale grettezza, e dalla mollezza e dal lusso d'una gran città pericolosi alla pieghevolezza di tenere menti, la propensione antica agli esercizii pubblici ed alle pubbliche accademie, la frequenza in fine d'ogni ricreazione onesta dell'animo propria delle genti più colte, rendevano Chieti a quel tempo il liceo di tutti gli Apruzzi. Petroni nel 1775, contando appena nove anni, vi fu inviato sotto la scorta del de Vincentiis. »

» E quivi ei cominciò a nudrirsi del sapore de'classici, per i quali poi giunse a quella raffinata squisitezza di gusto onde dava delle altrui opere un così pronto e sicuro giudizio; quivi nella biblioteca di Sterlich acquistò quell' amor di lettura, e quella tendenza, ch'egli stesso accusava di smania, a provvedersi di quanti libri utili va producendo ogni giorno il movimento crescente delle scienze e delle arti; quivi contrasse le sue prime amicizie, non però sul costume de' giovani, temporanee e caduche: niuna d'esse ha avuto termine se non con la morte. Melchiorre Delfico nelle sue scorse frequenti da Teramo a Chieti in casa Nolli, formava il suo incanto, meno

il fine del conto morale che dovete esigere da' vostri amministratori; nè altro è il sentimento che dee dirigere l'esposizione che farete de' voti della provincia al governo.

———

per le conoscenze, che vastissime, come ognun sa, e svariatissime erano in lui, che per la sobrietà nel farne uso, per l'indulgenza amorevole onde giudicava gli uomini e le cose, e per quella sua perpetua serenità, per cui, lieto o tristo il presente, ei lo dipingeva sempre nella più ridente prospettiva d' un felice avvenire. Nolli men rispettivo, più fervido d' ingegno, più pronto e decisivo ne' giudizii, più impaziente di freno, meditava allora quei viaggi che il rendettero poscia un sì grand' uomo di stato. Delfico avanzava Nolli di forse quindici anni, e Nolli avanzava Petroni di meno di dieci. Qualunque però fosse stata per costui l' autorità de' due, egli non era fatto per l' estremità. Delfico e Nolli erano per la giovinetta sua mente come due forze opposte che lo ritenevano nel sentiero di mezzo; se non che la prima, benchè più disforme dall'età sua, prevaleva in lui alla seconda. Coetanei e condiscepoli gli erano Giuseppe de Thomasis, giovane di spiriti elevati, grave più che l' età no 'l comportasse, poco sofferente, di pronta quanto placabile ira, tutto inteso fin d'allora alla scienza dell' uomo e de' suoi rapporti sociali; il barone Durini, d' indole assai più placida, e volto principalmente agli studi economici, ed in ispezialità all' agricoltura ed alle scienze naturali affini; i due fratelli Ravizza, anime candidissime e di facilissima natura, applicati fra le muse paterne alle lettere umane ed all' archeologia. Il più bel fiore ei coglieva nella emulazione di questi studi comuni. Ben mi sovviene, che a me, poco più che fanciullo, questi cinque giovani principalmente quel benevolo direttor mio Bolognese mostrava ad esempio. Felice età, chi la spende in modo, che possa esserne la memoria, come un sorriso di serenità e di pace fra le procelle della vita! »

« Forte omai Petroni degli studi e della institnzione chietina, giunto al suo anno diciannovesimo, nel 1785 fu creduto atto a poter affrontare i pericoli delle città vaste, e compiervi la sua educazione. Inviato in Roma, fu quivi annoverato nelle più celebri letterarie adunanze, vi continuò gli

3. Fortunatamente la riunione del consiglio generale di questa provincia non trova in esso il bisogno di rintegrar l'amor patrio, o ai principii suoi

---

esercizii delle lingue classiche, s' instruì delle lingue inglese e francese, ripetette i corsi di filosofia e di legge, e laureato giunse in Napoli nel mese per l'appunto in cui mancò il nostro chietino Galiani (ott. 1787). Così ei vide appena Filangieri, ed in versi ne celebrò poi la memoria (1788). Si riunì poco dopo a de Thomasis, ed abitarono insieme: la virtù stessa in ambidue, lo stesso ardore per gli studi medesimi, vincoli di giorno in giorno d'amicizia più forte; la diversità dell' indole, di mutua utilità ad entrambi. Entrambi intrapresero la carriera del foro. »

» L'eloquenza di Petroni era l'espressione del suo carattere; semplice e modesta; non timida però, e sempre qua e là sfavillante di gioconda venustà e di piccante lepore. Ma invano avresti aspettato da lui quella scaltra pieghevolezza che alle ragioni più vere dà l'aspetto e il colore che più lusinga l'amor proprio de' giudici, nè l'argomentar concitato, nè la ricchezza degli ornati, nè quella splendida varietà che tanto piace al pubblico nelle aringhe solenni. Tutti ei conosceva i segreti dell'arte, e la sua rara, anzi prodigiosa memoria glie ne forniva da oratori antichi e moderni varietà infinita di esempi: se non che nel compiacersi di recitarli sovente, se ne avvalea soltanto per ricreare il suo spirito, o per rendere più autorevoli i giudizii ch'ei dava degli altri, o per imbevere la gioventù di utili precetti. Questi non pareano fatti per lui: il candore ingenuo della sua anima non gli permetteva di prendere anche per poco e a buon fine il velo dell'artifizio. Si aggingneva che le sue franche maniere ritennero sempre alcun che del natio marsicano, ed il suo gesto, quasi che antivenisse il pensiero, soleva annunziar questo prima della parola. All'incontro la tempra della sua voce lo rendea più atto a persuadere nel dialogo, che a sostenersi con forza in una orazion perpetua, ed incitare gli animi e commuovere. L'acume poi e la giustezza del suo spirito il facea correre in ogni controversia di lancio al punto unico, sede del vero, anzichè aggirarsi fra i moltiplici probabili d'un' abile difesa. Ebbe dunque, del pari che il suo compagno, maggiore autorità nelle conferenze degli avvocati, e fu più felice nelle consultazioni, che

ritirarlo: non dobbiamo che agire secondo ch' ei ci spira, ed in quel modo ch' ei detta dentro, venir significando. In quanto a voi, è ben garante di ciò

---

nella scena pubblica alla sbarra. La natura e la severità della instituzione lo aveano fatto per reggere gli uomini, e più per prevenir le liti, che per difenderle. »

« Allora le prime cause degli avvocati nuovi e provinciali in Napoli, non eran che quelle le quali riguardavano gl' interessi de' comuni e de' poveri: i baroni e gli altri grandi proprietarii occupavano gl' ingegni e la voce dei già saliti a gran fama. Ma i tre lustri dell' avvocheria del Petroni (1790 a 1805) furono l' epoca in cui divenne più attiva l' esecuzione degli alti pensieri di Carlo III e di Ferdinando IV per la repressione degli abusi feudali, per il repristinamento dell' unità della forza legale nelle amministrazioni municipali, per la egualità nella ripartizione de' dazii, per la restituzione all' agricoltura de'demanii sottrattine dal pregiudizio e dall' orgoglio, per la bonificazione delle terre paludose e particolarmente per il prosciugamento del Fucino sulla cui riva Petroni aveva avuto i natali, per l'abolizione de'*passi* e restrizione de' diritti proibitivi, fatali tanto alle arti, all' industria, al commercio, per lo svolgimento il più ampio e consentaneo alla pubblica utilità de' rapporti della pastorizia di Apruzzo con la coltura del tavoliere di Puglia: provvedimenti tutti che ridotti a canoni di giudicatura, portavano già per mezzo della uniforme, e lenta, ma sicura azione de' giudizii, la bella impresa di Carlo III al suo compimento. La regia camera della sommaria, tribunale amministrativo insieme e giudiziario, n' era incaricata esclusivamente: gli avvocati fiscali presso di essa (e nella successione di costoro non potrei preterir senza colpa gl' illustri nomi di Giuseppe Zurlo e Michelangelo Cianciulli) armati di leggi provvide e del buon volere d' un collegio, preseduto da un Simonetti, consiglio già e braccio efficacissimo dell' amministrazione di Caramanico in Sicilia, e poi da un Vivenzio, protettore *ex animo* del Petroni, e magistrato che burbero parve ed intollerante a coloro che *corrumpere et corrumpi seculum vocant*, ma della di cui fermezza, umanità vera, e dottrina non languirà mai la memoria, quegli avvocati fiscali erano veramente i tutori de'comuni, il flagello degli usurpatori, la forza motrice della prosperità nazionale. Il Re aveva

il felice esperimento che della più parte di voi qui si è fatto altre volte; n'è garante il vostro costante concorso alle operazioni più belle di pubblico bene.

---

fatto aprire tutti gli archivii dell'amministrazion finanziera ad egregii scrittori: Giuseppe-Maria Galante, altro grande amico del Petroni, era stato sovranamente incaricato di scuoprirne al pubblico tutti i mali, affinchè dileguati gli antichi pregiudizii, le utili riforme non più incontrassero ostacolo in coloro stessi all'utilità de' quali esse eran volte. In questo movimento cominciò Petroni la sua vita pubblica, esercitando l'ingegno principalmente a pro de' comuni e della pastorizia di Apruzzo. »

« È facile indovinare, che con quella sua indole, con quella instituzione, con quel suo amore al suol nativo e al ben pubblico, ei diveniva di dì in dì più alieno dalle cause di puro interesse privato: tutti gli studi suoi erano in isvolgere carte e diplomi antichi ne' nostri archivii, confrontarli con la storia depurata dalla filosofia, e trarne la conoscenza vera del dritto pubblico del regno, cui tutte queste controversie si legavano, e ne' cui principii tutte si risolvevano. Intanto quello che nell'amministrazion civile ed in tutti i rami della pubblica amministrazione avrebbe fatto senza scosse violenti la progressiva e più certa azione del tempo, fu nel 1806 precipitato da inaspettati rivolgimenti. Le leggi e decreti di quell'anno rovesciarono d'un colpo la feudalità, abolirono i dritti proibitivi, stabilirono l'uniformità dell'amministrazione civile, ordinarono il catasto generale e da esso la ripartizione della contribuzione fondiaria, e fissarono le basi della ripartizione in proprietà de' demanii promiscui, onde restituirli all'agricoltura. »

« Fece maraviglia come tante novità di nomi e di cose si fossero allora fra di noi così presto e con tanta facilità eseguite: i giornali stranieri ne parlavano come di un prodigio. Lo stesso si vide nel 1809 nell'ordinamento giudiziario. Ma ciò non avvenne per soffio magico de' venti d'oltre Alpe. Avvertirono giudiziosamente prima il Galante, e poi il Botta, che tranne l'esagerazione de' principii, le riforme necessarie a tutti i rami di pubblica amministrazione furono un concepimento originario delle menti reggitrici dell'Italia, e più par-

In quanto a me poi, rivedere, per poter concorrere a questo bene ancor io, rivedere dopo tanti anni le patrie contrade; prender luogo in un consesso

---

ticolarmente della Toscana e di Napoli, ov'erano già con saggia lentezza, ma con costanza eseguite. Per lo che quando queste si vollero messe in pratica in un momento, fu facile il ritrovar fra noi ministri di stato e magistrati esecutori, educati negli ultimi quindici anni alla scuola della camera della sommaria per la parte amministrativa, e della camera di S. Chiara e del sacro consiglio per la giudiziale. Questo solo merito, questa sola particolare attitudine diedero, per tacere degli uomini sommi delle altre provincie, diedero all'amministrazion civile molti chiari apruzzesi; in Foggia Nolli consigliere di stato, in Ariano Medoro Mazza, nell'Apruzzo citeriore i Durini ed uno de' Ravizza, in Solmona de Thomasis, in Aquila il duca di Alanno, in Avezzano Cancrini, in Teramo il cav. de Sterlich e Petroni: chè appunto in agosto 1806 Petroni fu destinato segretario generale della intendenza del primo Apruzzo ulteriore. »

« *Res dura est regni novitas*, emistichio di Virgilio che forma il tema d'uno de'più profondi discorsi sulla prima deca di Tito Livio. E perciò breve fu il tempo in cui l'intendenza di Teramo ebbe il cav. de Sterlich: ella fu ben tosto data a stranieri. Più fortunata Chieti, che in avere segretario generale Ravizza, ebbe per molti anni intendente il buon duca di Monteiasi, giovenissimo allora, ma di tanta e sì fruttifera applicazione agli affari insieme ed alle lettere, e di sì nobile affabilità di modi, che l'ingegno il fè maggiore della carica, la moderazione dell'invidia, e l'uno e l'altra gli diedero quell'autorità, che sembra al volgo non poter mai andar disgiunta da età più matura. »

« Non è però che il Petroni era veramente in Teramo in un posto subalterno: le durezze di quella prima polizia furon tutte de' comandanti militari stranieri, e poi degli stranieri intendenti: la vera amministrazion civile, base, come la chiama in una sua legge il Re Ferdinando, della prosperità e felicità dello stato, era tutta del segretario. Sue furono la divisione territoriale, la formazione de' decurionati e de' consigli distrettuali e provinciale, la instituzione de' col-

raccolto dal fiore di tutta la provincia; essere nominato a presederlo, non perchè venuto da lunge, io possa farvi accorti de' bisogni di lei e de' modi

---

legi e delle scuole primarie, la forma prima e la ripartizione della coscrizione militare e de' tributi, le prime tracce delle strade interne, le prime linee di separazione tra l'amministrativo ed il giudiziario nella provincia, le prime applicazioni delle leggi abolitrici della feudalità e de' dritti proibitivi: la prudenza e moderazione con cui raddolcì nell'esecuzione l'aspro ed il duro di tante novità, fecero a tutti chiaro, che grande conoscitore, qual ei fu veramente, delle nostre antiche instituzioni e de' bisogni de' popoli, egli non era che l'organo di congiunzione e l'anello che legava quelle alle nuove: non commozione violenta, ma progredimento ulteriore di ciò che si era incominciato da noi, divenne quello che un imperio nuovo e straniero sosteneva; ed il suo modesto riportar tutto alle idee conosciute da tutti, il libero opporsi a chi più poteva quando il bene della provincia era sagrificato all'avidità finanziera, la persuasione ingenerata nel popolo ch' egli avea cara sopra tutto la salute di lui, le fortune, la prosperità comune e la pace, fecero tenerlo, non qual cieco ministro di volontà aliena, ma intelligente e benevolo propagatore di cittadini statuti. Più forte egli lo mostrò nelle tante volte in cui per mesi e per semestri l'assenza dell' intendente riunì tutto il potere in sua mano, e gli diè campo più libero a fare del bene. Allora ei mostrò quanto l'uomo educato al rigore dei principii ed alla regolarità delle forme giudiziali, sia utile in un' amministrazione nella quale molti credono permesso ogni arbitrio. Perciocchè ei credeva, che se è dovere d' ogni magistrato non pur giudiziario, ma amministrativo, l' opporsi agl' intrighi ed alla parzialità che corrompono l'integrità della giustizia, e smascherare le prevenzioni ed i pregiudizii che ne ottenebrano i lumi, lo è sopra tutto il chiudere tutte le vie irregolari e straordinarie nelle quali ella perde la sua costanza, e con la costanza tutta l' autorità de' suoi provvedimenti. Ei recò all' intendenza lo spirito e le massime di un giudice, che attaccato alla regola non trasporta sulla sede del suo potere i suoi propri pensieri, ma quelli della legge, e vuole che la legge sola, non l' uomo governi.

« Sei anni ei fu in questa amministrazione, tanto più

onde soddisfarli (chè stolto in me sarebbe il presumermelo), ma perchè il Re S. N., siccome Ei stesso con la sacra sua voce si è degnato manifestar-

---

difficile e degna di elogio, quanto più ei credeva di non far altro che secondare la bontà naturale di gente docile e fatta pel bene. L'amore ch' egli avea per la giustizia, non pareva a lui che meritasse il nome, non che i premii della virtù. Non ambizioso mai di gradi maggiori, era ben lungi da quella inquietezza d'animo, consigliera infida di tanti espedienti perigliosi, di tanti artifizii mascherati da uno zelo, troppo facile a collegarsi con quella, che Cicerone chiama ministra acerbissima dell' avarizia e dell'ambizion de'pretori, la calunnia. Nulla si è detto mai di più vero, quanto che solo la virtù può bastare a se stessa. Il male è in ciò, che questa sentenza è ripetuta troppo, non tanto da chi non può eccitarla se non con l'esempio, quanto da chi ha in mano dalla Provvidenza mezzi e doveri più forti. Così se non cortigiana, ma di se paga e modesta la virtù niente richiede, egli niente le dà; anzi crede dar molto tollerando le occasioni di farle acquistare quell'ascendente sugli altri, che non la carica, ma la intelligenza e la moderazion nella carica solamente può dare. Nel movimento straordinario d' impieghi e d' ascensi che presenta quell'epoca, il modesto Petroni, già d' anni e più d' esperienza maturo, fu nel 1812 semplicemente traslocato alla sottintendenza di Piedimonte d' Alife, e poi al segretariato generale di Terra di lavoro, con l' aggiunzione d' un nastro di cavaliere sul petto. »

« Eccolo fuori del patrio suo nido; eccolo da un suolo il quale non produce che innaffiato meno dall'umor del cielo, che dal sudor del colono, trasportato in terra della più felice abbondanza. *Provincia dives, et parata peccantibus.* Gli Apruzzi con meno ubertosa natura e frastagliati da mille impedimenti, esigono un'industria quasi creatrice: in Terra di lavoro l'amministrazione ha oggetti più numerosi e più vasti, ma è più di direzione e perfezionamento, che di creazione; varietà infinita di prodotti, fabbriche moltiplici di manifatture e di arti, ricchezza di stabilimenti di beneficenza pubblica, facilità di communicazioni, vicinanza alla capitale. Tanto più dunque vi era necessario un uomo espertissimo in ciascun ramo

mì, ha voluto con tal nomina onorare il mio amor patrio per la sua Chieti; tutto ciò rimescola e lusinga le mie più care affezioni; mi fa sentire di es-

---

di amministrazione, e profondamente instrutto nell' ampia scienza della pubblica economia. Petroni non solo conoscea tutti i progressi che questa negli ultimi anni avea fatti in Inghilterra, in Francia, in Germania, in Italia, ma di tutte le nuove opere, di tutte le invenzioni e scoperte utili faceva i confronti con le cose antiche, e li scrivea per suo uso con la scorta particolarmente delle opere de' nostri Broggia, Genovesi, Galiani; ed oltre a ciò sosteneva intorno a questi oggetti una corrispondenza periodica con tutti i più rinomati scrittori di economia pubblica in Europa. Quanto sarebbe utile, che questa corrispondenza e questi scritti, da me più volte con ammirazione osservati, si rendessero di pubblica ragione! Era allora intendente di Terra di lavoro il nostro illustre chietino duca d'Alanno, traslocatovi dalla intendenza di Aquila, uomo già caro a tutti per la sua facilità in udire, per la diligenza in instruirsi e discutere, per la umanità ed equità in decidere. Fu molto proficua alla sua amministrazione l'avere nel segretario un compagno in tutte queste virtù, aggiuntovi il corredo della scienza, e la severità de' principii. Molte commessioni importanti furono a Petroni particolarmente affidate: tra queste merita di essere con particolarità ricordata la divisione de' demanii nel Matese, operazione che altrove è stata accompagnata da tante difficoltà e querele, e che quivi ei portò al termine con sì espedita giustizia e felicità, che agendo con le facoltà illimitate di commessario del re, non altra potestà più legale della sua, nè altro procedimento più accurato del suo fè desiderare a coloro che più n' eran colpiti. »

« Finalmente nel 1814 ei fu nominato intendente della Calabria ulteriore. Quivi la nuova amministrazione era cominciata col suo precettore nella lingua e letteratura greca, Francesco-Saverio Derogati, spirito gentile, famoso traduttore di Anacreonte; cui era immediatamente in quell'intendenza succeduto Giuseppe de Thomasis, il compagno di Petroni ne' primi suoi studi e nella profession d'avvocato. Ciò fece che al primo comparire in una terra novella egli ebbe ne' virtuosi amici di questi due gli amici suoi, perchè scelti quali amici del pubblico bene.

sere, se non per conoscenza ed esperienza di amministrazione, per zelo verace a pro della provincia

---

Il Re Ferdinando ve lo trovò nel 1815; e già nella vicina Sicilia gli era giunta la fama di quelle nobili arti per le quali Petroni vi avea composti gli animi, agitati ancora da lunghi e sanguinosi movimenti: piacque in lui sopra tutto l'avvedutezza in guardarsi costantemente di coloro, che non avendo mai un amico nella loro patria, si vantano amici, senza mire interessate e con tutta l'anima, di tutti gli uomini in potere, vengan essi di Francia o di Costantinopoli, e li accerchiano, e cercano a via di adulazioni e di esagerazioni di pericoli e di odii e di denunzie dominarli. Tutto ei voleva conoscere, non di tutto far caso; nè perseguitando acremente i piccioli traviamenti, metter popoli estremamente sensitivi e tenaci del proposito nella necessità di deliberazioni disperate: sempre franco e schietto nella conversazione, grave negli affari, moderato altrettanto che forte, insinuante ne' discorsi, dissimulante le colpe lievi figlie della naturale vivacità calabrese, sapeva a tempo determinare al bene le volontà ambigue, e rivolgere le stesse intenzioni ree a buon fine; non sgherri, o ceffi peggiori di sgherri, suoi compagni nelle passeggiate, non soldati alla porta, non uscieri che gli annunziassero il bisogno altrui di vederlo; agl' Imi, come a' più alti era libero il parlargli quante volte e quanto più lungamente il volessero. La quale facilità sarebbe forse sembrata troppa, se la saviezza e la giustizia e la imparzialità severa de' provvedimenti utili al comune non avessero tutelata la dignità della carica. »

« Chiaro per questi meriti ei fu traslocato in Basilicata, provincia difficilissima ad amministrare sì per la sua vastità, e sì per la varietà de' suoi prodotti e del suolo, e per la situazione tra due mari, e per l'importanza delle provincie conterminali, e sopra tutto per essere la più sprovvista di comunicazioni interne e di strade. Grande impulso a grandi opere vi avea dato l' amministrazione energica ed oltre ogni dire intelligente del cavalier Santangelo, oggi ministro segretario di stato degli affari interni. Petroni ne seguiva e ne fecondava i disegni, quando sopravvennero gli accidenti disastrosi del 1820. Chiamato in Napoli al consiglio di stato, ebbe poi nel marzo 1821 la desti-

natale non indegno di voi, e fa di questo giorno il più bel giorno della mia vita.

4. Noi dunque qui siamo come in un consiglio

---

nazione all'intendenza di Teramo. Ma tosto riserbato ad altra carica, godendo tuttavia d'un soldo concedutogli dalla munificenza del Re, rimase in attenzione di destino, e fino al 1831 divise il suo tempo tra Napoli ed Ortona de' Marsi sua patria. »

« La pruova più perigliosa, dice Bossuet, che possa farsi della virtù d'un uomo di stato, nel quale intere ancor sieno le forze del corpo e della mente, è il ritiro, ancorchè mirato da lunge ne avesse prima attirato gli sguardi con la speranza del riposo. Ma Petroni era un uomo di lettere; Petroni era un uomo che non rimaneva mai solo, quando rimanea con se stesso. Questi dieci anni furon dati da lui a' favoriti suoi studi, filosofia ed economia pubblica. La nuova scuola della filosofia scozzese, la germanica, la francese occupavano abbastanza il suo tempo, ed il passaggio da queste meditazioni a' libri di Degerando, Cormenin, e Say, sol col cangiare gli oggetti della sua lettura, serviva di ricreazione al suo spirito. Nè mancavano di dargliene maggiore la storia e la poesia nella conversazione instruttiva di tutti gli uomini di lettere. Del bel numer uno era Urbano Lampredi, il quale lo tratteneva spesso con Omero e con Dante, e dedicandogli pregevoli sue opere, rendea pubblico testimonio di ciò che acquistava ne' dialoghi con lui. In queste letterarie disputazioni ei godeva principalmente di vedere alle prese, e con quella sua giocondità naturale motteggiare i romantici in guerra co' classici, gli adoratori di Guittone e fra Bartolomeo cogli ammiratori del Cesarotti, i lodatori degli usi del medio evo e delle prammatiche viceregnali co' legislatori di moda, sì ardenti, e come al dato tema i poeti estemporanei, facili a riformare tutte le leggi, tutte le instituzioni fondamentali degli stati su d'un solo modello. »

« Finalmente non sì tosto Ferdinando II ascese sul trono de' suoi maggiori, e con quel senno regale che agguagliò ne' primi suoi passi i più gran Re suoi progenitori, cominciò a regger lo stato, egli nel 1831 fu richiamato all'esercizio della carica. Quello che fè sentirgli con più gioia la munificenza sovrana, fu la sua destinazione all'intendenza di Chie-

di famiglia. Non di vane astrattezze, nè di lunghe e fantastiche speranze ci pasceremo fra noi: ma i bisogni del pastore, quelli dell' agricoltore, quelli del

---

ti. Quivi era il suo onore, quivi le ricordanze più care dell'adolescenza, quivi tuttavia vivente più di un compagno de' primi suoi studi, e tra costoro il barone Nolli, e Gennaro Ravizza; entrambi però già tocchi da insulto apopletico, che li avea ritratti dagli affari, benchè intere conservassero ancora le facoltà della mente. Egli ebbe il dolore di comporre pria l'uno, e poi l'altro nel sepolcro, aperto già, poco innanzi che al secondo, al suo Delfico in Teramo: questo Nestore della italiana letteratura, una o due ore prima del già maturo suo termine, con mano ancor ferma nè affievolita dagli anni gli scrivea secondo il costume, lungamente ed eruditamente scherzando: il dì appresso egli ne ricevette quest'ultima lettera con la notizia del suo fato: fu scosso da queste morti assai fortemente, non senza presentimento di dover raggiungere i tre amici per la via medesima, e presto. »

« Esporre a minuto tutti i particolari della sua amministrazione chietina, riuscirebbe forse noioso a coloro che vogliono la storia piena di tumulti e di pericoli, e non chiamano gloriosa un' amministrazione se non per ruine riparate, per commozioni represse, per brigantaggi terminati colla forca e gli esilii. Nulla di ciò sotto l' amministrazione di Petroni: tutto vi fu ordinato, tutto progredì senza scosse veementi, e tranquillamente; le grandi strade e le opere pubbliche proseguite, i comuni in gara per aprirsi a loro spese le vie traverse di comunicazione, sottratti i viandanti alle vicende inondatrici del fiume Pescara, e ridotta via rotabile la falda più inaccessibile dell' appennino, edificato un vasto edifizio per i carcerati infermi, le spese pubbliche e i tributi soddisfatti appuntino e senza ombra di coazione, la coscrizione adempita prima del tempo, l' instruzione primaria migliorata, le rendite comunali sottratte ad ogni intrigo, niuna pubblica strada infestata da furti e da latrocinii, i reati comuni diminuiti d' intensità e di numero, non discordie, non cittadini turbamenti; e quel ch' è singolare, mancate fin le denunzie ed ammutolita la stessa calunnia: sì lontano dalla provincia sotto la sua paterna amministrazione, anche nel rumore di qualche

commerciante, del proprietario, dell' artista, dell'uom di lettere, dell' idiota, i bisogni insomma del popolo entreremo a discutere; e più con ingenuità ed ami-

---

vicino trambusto, è stato il sospetto di progetti avversi alla pubblica pace. Nè a ciò era certo sufficiente il prestar facile l'orecchio a tutti, niuno escludendo non dirò dalla sala popolare di udienza, ma dal più interno gabinetto riserbato al riposo e alle Muse; nè bastava il troncar quello che per se stessa ha di altero un' autorità principe nella provincia, e rivestirla tutta della clemenza, della mansuetudine, dell' umanità, bellissima divisa del Re magnanimo ch' ei rappresentava. Per dirne tutti i mezzi da lui posti in uso, io dovrei pubblicare tutte le memorie, tutti gli ufizii da lui diretti ai consigli generali della provincia per i miglioramenti ch' ei vi faceva, e per i maggiori che disegnava di farvi. Io stesso ne fui organo e testimone quando ebbi l'onore di presedere il consiglio del 1835. Così solo potrebbe conoscersi quanto estesa, quanto provvida, quanto intenta al bene della provincia n'era la mente, e come della prosperità presente, guidato dalle leggi e dalle instruzioni dell' ottimo Principe, ei facea scala alla prosperità delle future generazioni. Due volte il Re ha visitato Chieti in quel tempo: tutta accorse giuliva a tributargli il suo rispetto e l'amore; le feste pubbliche, il teatro, la novità de' popolari spettacoli annunziarono a Lui l'ingegno insieme e la tempra degli affetti e la concordia unanime e la fede incancellabile de' buoni Apruzzesi: ma tra quei rendimenti di grazie alle cure benefiche del sovrano, i quali trasparivano meno dalle parole, che da' volti e dai moti di tutti, non ultimo sfolgorava il sentimento di riconoscenza per aver lor dato un sì buono intendente. Il Re sui principii di quest' anno (1838) lo promuoveva in Napoli alla gran-corte de' conti: le lagrime di tutti già annunziavano la sua vicina partenza . . . . Nella notte del 7 all' 8 di febbraio un' apoplessia fulminante lo tolse di vita. »

« Nato a' 16 aprile 1766, era allora per compiere l'anno LXXII dell' età sua. Conservava però tutta la freschezza e la vivacità giovenile. Naturalmente scherzevole, e ricco di sali festivi, somma era la sua ponderazione negli affari quando li intraprendeva e ne discutea gli ostacoli e gli aiuti; e come

chevole franchezza, che per emulazioni ambiziose, o con apparati ideologici di scienza. Cuore e buon volere, è nulla disforme dalla provincia e dall' indole de' nostri concittadini, voglion costoro da noi; e ciò solo sarà l'anima, ciò solo la norma delle nostre discussioni.

5. Che se alcuno, alla nostra patria straniero, volesse dimandarci qual mai sia questo di lei carattere, quale quest' indole particolare, noi non dobbiamo rispondergli altro, che di volgersi all' intorno. Chiunque pon piede in questa città, centro di così esteso e libero orizzonte, vede tosto, se non è in tutto cieco di mente, che chi vi aprì il cuore alla vita, dovette nascervi ed esservi educato con l'animo franco ed aperto, siccome è il cielo; quindi la lealtà, la pietà soccorrevole, l' ospitalità verso gli stranieri, e da questa la natural tendenza ad aprirsi ogni comunicazione possibile, fecondatrice dell'industria, del commercio, delle arti. Ma un orizzonte sì aperto vien conterminato da lunge, e quasi curvato in giro in un immenso anfiteatro; e se io ben miro a ciò che lasciò scritto quel Greco, le cui brevi pagine sono ancora la norma non dell' arti salutari soltanto, ma di tutta quant' è, la scienza dell' uomo,

---

se fosse guidato dal corso natural delle cose, pronto e spedito quando eseguiva. Luttuoso alla provincia è stato il suo fato, danno grave alla napolitana letteratura, eterno dolore agli amici. Nel vasto tempio dedicato al gran protettore della città e della provincia furono da tutti gli ordini, con pompa corrispondente al lutto universale, celebrate le sue esequie. Giustino Consalvi, avvocato di merito assai distinto ed amicissimo del defunto, recitò il suo funebre elogio. Ma l' elogio maggiore è nella memoria di tutti, e nel bene che ne han ricevuto le provincie da lui amministrate.

ben potrei qui aggiungere un altro esempio ai suoi tanti, per dimostrare che l'indole dei popoli si conforma al luogo natale: imperocchè in questa nostra magnifica scena, la pittoresca, e quasi direi geometrica simmetria del disegno, dà ragione del disprezzo delle cose vane e dello spirito d'ordine che distingue i nostri concittadini, non illusi mai dalle frenesie di un mondo ideale, ma rivolti con tranquilla perseveranza a miglioramenti di fatto, ed a quei mezzi veri, che dal semicerchio marittimo al semicerchio appennino presenta un suolo sì vasto e sì vario alle operose sue braccia.

6. Con tal indole dunque non può esservi provincia, cui meglio convenga l'annua celebrazione d'un consiglio generale tratto dal suo seno. Carattere, sentimenti, abitudini, fatti per la mutua comunicazione degli affetti, delle idee, dei soccorsi, sono le più felici disposizioni per andare incontro a tutti gli oggetti d'una paterna e ben regolata amministrazione: il buon giudizio poi, la moderazione, la franchezza, non fan temere di desiderii effrenati, che vogliono in un colpo tutto ciò che traveggon da lunge, nè di passioni tenebrose, che fomentatrici di fazioni e d'intrighi, falsificano lo scopo di sì sublime e salutare instituzione. Provvedendo, consultando, più spesso col saggio indugio che con la fretta temeraria, giovar potrassi alla cosa pubblica: l'accordo unanime e la carità del loco nativo faranno il resto. Così il consiglio esaminerà con calma, e senza altra prevenzione che quella del ben pubblico, l'andamento morale degli amministratori; così regolerà le sovraimposte facoltative, formerà lo stato discusso, nominerà deputati ove occorre; così potrà essere l'occhio disappassionato di un governo senza passioni, perchè ci vegga gli abusi se esistano, co-

nosca le vere utilità locali, e non ignori i mezzi onde sovvenirvi.

7. Intanto, o Colleghi, se lo spirito d'ordine è un elemento ingenito del carattere morale de' vostri committenti, questo dee presedere alle nostre deliberazioni, questo solo può render facili tutti i nostri lavori. Essi van distinti per legge in due classi; l'una di uffizii in tutto amministrativi, l'altra di semplici rappresentazioni al governo.

8. Sotto il primo aspetto, vera magistratura è la nostra. Mal però ne farei in questo primo giorno alcun cenno. Conviene che pria si leggano con diligenza tutti i documenti che l'intendente è già venuto ad esibirvi.

9. Ma sotto il secondo aspetto qual vasto campo ci si offre al pensiero! Come il nostro amor proprio debb' esserne lusingato! Il *consiglio*, dice la legge, *dà il suo parere sullo stato della provincia e dell' amministrazione pubblica, particolarmente sulla condotta e sulla opinione generale dei pubblici funzionarii, e propone i mezzi che crederà più conducenti a renderlo migliore*: parole gravi, che c' indicano quattro grandi rami d' indagini profonde e di provvedimenti utilissimi.

10. Vengono in primo luogo gli oggetti di necessità, d' utile, di comodo; quelli però che debbono riguardarsi come essenziali e primarii, perchè senza di essi niun popolo mai potrebbe dirsi civile. Tal è l' agricoltura, la pastorizia, il commercio, primi fonti di vita, non che di prosperità individuale e pubblica. Dobbiam dunque indagare quali incoraggiamenti possan essi ricevere; dove dissodarsi il terreno, dove rimboscarlo, dove difenderlo da torrenti, dove renderlo irriguo, quali coltivazioni debban essere più protette, quali surrogate ad anti-

che per la loro soprabbondanza avvilite; come migliorar gli armenti, le greggi ed i pascoli; quali manifatture debban essere introdotte, quali protette; quali strade interne riparate, quali continuate od aperte. E qui oggetto non ultimo delle nostre cure debb' essere la strada, già tracciata dietro il parere degli antecedenti consigli, la quale divide la provincia per mezzo, e può facilmente ricevere le strade di molti comuni, e passando per i lanificii dell' operosa Palena, accrescere l' industria interna, comunicarla dall' Adriatico al Tirreno, mantener l' abbondanza, e vivificare il commercio.

11. In secondo luogo convien rivolgerci agli oggetti di umanità, di ornamento, di decoro, a quelli cioè che indicano la perfezione delle instituzioni, e rivelano al di fuori la bontà dell' architettura interna dell' edifizio civile. Alla umanità appartengono lo spedale delle prigioni, monumento della bell' anima, sempre all' utile, più che al fasto rivolta, dell' intendente, gli ospizi, gli orfanotrofii, i luoghi tutti di beneficenza, asilo ultimo della povertà, e spesso della virtù sventurata; instituzioni ignote alla virtù feroce degli antichi, e che si debbono tutte alla influenza benefica della nostra sacrosanta religione, che gli aspri dritti di dura padronanza ed i pregiudizii municipali di cittadinanze nemiche fra loro, rivolse benigna in ufizi pietosi di umanità universale. In ordine poi all' ornamento e al decoro, non deve obbliarsi il palazzo dell'intendenza, renduto già splendido dal soggiorno del Re e della Regina Madre: compierlo non è solo nobilitar la città, ma è oggi diventato un dovere, ed un pegno di pubblica riconoscenza.

12. Ma il soddisfacimento delle necessità prime, l'utile, il comodo, il decoro non possono mai pie-

namente ottenersi senza educazione, nè senza rettificar con le lettere la maniera generale di vedere e sentire. Degno dunque in terzo luogo è di voi, degno del capo illustre di tutta l'amministrazion civile del regno, caro non so se più a Minerva o alle Muse, rivolgerci alla instruzione pubblica, prendere in cura il collegio, animare principalmente in alcuni, abbandonati ancora alla natura, comuni della provincia le scuole primarie, aprir quelle delle fanciulle; e considerare che la pace e la quiete, frutto benefico delle cure di un Re magnanimo, hanno solo delle buone arti bisogno; e che cara, quanto ingenua, è la bontà nativa di un popolo, ma se questa non è coltivata nè rinforzata da diligente ed uniforme instituzione, ritien sempre un non so che di rustico e di selvaggio, facile a diventare egoista, più facile a farsi idolo d'un pregiudizio intollerante e spesso sensitivo a segno, ch'ella in fine, degenere dalla sua origine, cade ne' vizii contrari, e giunge a tramutarsi in ferità ed in odi funesti. L'elenco de' colpevoli de' misfatti e de' delitti avvenuti in questa provincia, comecchè brevissimo in confronto delle altre, offre la proporzione di 98 a 2 fra gli analfabeti ed i scribenti.

13. Viene in quarto luogo la direzione degli effetti ultimi di ogni retta amministrazione, i quali ne sono il frutto e ne formano il compimento e la perfezione. Perfezione sì fatta produce in fine quel sentimento unanime di tranquillo benessere, il quale riunisce tutti come in famiglia intorno al Sovrano, e tutti fa andar spontanei alla osservanza delle leggi. Di questi effetti il segno esterno, e quasi la espressione, è nella ricchezza pubblica e nella popolazione. Quindi, perchè il buon frutto corrisponda pienamente alla buona coltura, dovete rivolgervi al-

le cause dell' accrescimento o scadimento della ricchezza pubblica e della popolazione, onde migliorare in modo tutte le parti della vita civile, che si possa mostrar la provincia degna de' nostri antichi, e dell' OTTIMO PRINCIPE che ne governa. Nè dobbiamo omettere d' indagar le cagioni o personali o locali della esecuzione più o meno esatta, più o meno rapida che le leggi ricevono; termometro infallibile della loro bontà relativa, e dell' attività, della integrità, della idoneità de' magistrati. Questo è il genere di censura che dobbiamo esercitare. Così potrà il governo proporzionare al bisogno la prudenza della vigilanza, la forza della repressione, la magnanimità della protezione, onde prevenir gli abusi, premiar le virtù, e sul costume de' pubblici ufiziali regolare il costume pubblico, senza di cui a nulla valgon le leggi.

14. Questo è l' ordine ch' io propongo a' vostri lavori: essi così si daranno lume ed appoggio a vicenda. Io non ne accenno che i capi principali: ma quanti altri oggetti di pubblica utilità o i consigli distrettuali, o la vostra esperienza suggeriscono, tutti a discutere con cura religiosa è chiamato il consiglio per rassegnar su di essi il suo avviso al SOVRANO. Il nostro voto sia sempre quello del popolo, le nostre suppliche al RE corrispondenti all' indole ed ai mezzi del popolo. Teniamo incessantemente sotto gli occhi, serbiam scolpito nel cuore il paterno avvertimento ch' egli ci fa perchè non cadiamo anche noi in qualche riserva, in qualche reticenza, le quali, quantunque originate sol da rispetto, egli scuoprì e riprese nel consiglio precedente. Ecco il real rescritto. Verità aperta, e non altro, Egli vuole da noi. Felici, che dalla conscienza della nostra buona intenzione, trarremo la libertà e la forza conveniente al nostro incarico,

ed a sì forte volere! Più felici, di dover presentare gli umili voti della provincia ad un PRINCIPE, che non desidera di promulgar leggi, che per benefizio comune, ed a popoli intelligenti e volenti; ad un PRINCIPE, che giovinetto salito sul trono, fin dai primi dì le sole virtù del cuore fece norma delle virtù della mente; ad un PRINCIPE infine, che fra tanti titoli onde va glorioso, di un solo par che sol si compiaccia, ad un solo tutti gli altri subordina, ed è quello di PADRE DEL POPOLO. Due volte egli ha beato di sua augusta presenza queste nostre contrade: tanto Ei le ama, tanto ama i loro abitatori! Ah! facciam tutti, facciamo quanto è in nostro potere, perchè diventato un solo fra noi l'interesse privato ed il pubblico, allor ch' Egli si degnerà di tornare a spargere di nuova luce questo nostro bel cielo, vegga nel movimento generale al pubblico bene, vegga gli effetti di quello spirito vivificatore e benevolo, che da lui si trasfonde ovunque Ei passa e respira.

V.

DELLA IMPORTANZA

DE' CONSIGLI GENERALI DI PROVINCIA

DISCORSO (1).

Provincia dives et parata peccantibus.
TAC. Agr. c. 6.

SIGNOR INTENDENTE, la distinta esposizione che con la nota vostra franchezza di animo ci fate dello stato presente della provincia, a tre principali oggetti richiama la nostra attenzione. Il primo è la copia, anzi soprabbondanza de' suoi mezzi, onde agevolmente raggiungere quel grado di perfezionamento civile, cui par ella destinata dalla stessa natura: il secondo è il difetto d'instruzione nel popolo, in cui ciò non ostante somma docilità si scerne, e facile arrendevolezza a quel che altrove è sacrifizio durissimo o impossibile: tanto a sè simili produce gli abitatori suoi una terra, la quale appena tocca, ne seconda, e spesso ne vince, benchè avidi, i voti. Le quali due prime condizioni potrebbero forse farla definire con le parole gravi di TACITO, *provincia dives et parata peccantibus*, se le cure magnanime del RE NOSTRO SIGNORE fin dal primo giorno del fortunato suo regno non fossero

(1) Pronunziato da me qual presidente del consiglio generale di Terra di lavoro nel dì 1 di maggio 1836 in Caserta per l'apertura pubblica del consiglio, in risposta al discorso a me diretto dall'intendente cav. MICHELE PANDOLFELLI.

state tutte rivolte a frenare le altrui cupidigie, e rimetter lei, come in sede sua propria, nell' antico splendore. Quindi in terzo luogo voi ci fate avvertire la necessità di lei, non che il bisogno, cui il Re è sì intento a provvedere, di una intelligente e forte ed incorrotta amministrazione, senza la quale, anzichè asseguire il bene che l' è sì presso, ella può rimanere facil preda o di avidi proconsoli, o nella ignavia di costoro, de' loro più spregevoli agenti, o degli uni e degli altri, redimentisi a vicenda con la mutua dissimulazione de' mali.

2. Per la qual cosa niun suono potea venirmi più grato all' orecchio, quanto l' udir da voi ciò che in poco più di un anno vi è riuscito operare. Metto innanzi ad ogni cosa l' aver cominciato l' uffizio dal cangiamento di molti strumenti dell' amministrazione, e non già per studi privati, nè per accuse o raccomandazioni di faziosi o di potenti o d' ipocriti, ma con aver consultato la pubblica opinione, riputando fedelissimo qualunque ottimo, e poi con la vigilanza assidua aver fatto che gli uffiziali non pecchino, anzichè perseguitarli e punirli dopo che hanno peccato.

3. Gratissima del pari è l' assicurazione, di cui vi rendete garante, che i conti antichi de' comuni, abbandonati a centinaia e polverosi negli archivii, sieno stati omai plenamente discussi; che i conti correnti non aspettin più impulso; che scomparso sia l' uso fraudolento de' premi agli oblatori degli affitti de' fondi pubblici, esca e nel tempo stesso maschera e giustificazione della rapina e dell' intrigo; che restituita con ciò la libertà agl' incanti, siensi subito migliorate di più in più le rendite comunali; che gli ospizi di beneficenza, sì doviziosi e moltiplici in questa provincia, sieno stati ritirati

ai principi loro, e subordinati di nuovo in tutto il loro andamento ai regolamenti, talchè esattone con vigore il lungo arretrato, si sono trovati già in condizione non solo da sopperire a' nuovi ed inattesi pericoli della pubblica salute, ma anche da far sì che in occasione del nascimento faustissimo del sospirato erede del Trono, tutta ne sentissero la gioia le classi più misere, le quali sogliono misurare la felicità degli avvenimenti più da larghe e presenti sovvenzioni, che da un lieto avvenire, e da luminarie e da feste. Nè men grato è il sapere raddolcita la esazione delle pubbliche imposte, non solamente con l'abolizione di alcune tasse incomportabili al povero, ineguali ai ricchi, maledette da tutti, ma ancora con l'anatema alle coazioni abusive, che messe all' arbitrio degli stessi esattori, rapivano per la borsa di costoro ciò che si dovea al comune, ed erano tollerate con più disdegno, perchè sentite più gravemente degli stessi tributi. E far dobbiamo maggior plauso, che siasi operato tanto senza entrare mai in clamorose contenzioni con quelli, vincere i quali è inglorioso, ed esserne ributtato ignominioso ed indegno.

4. Or dopo tutto questo, non mi fa maraviglia, se chiuse le fonti di sì dolorosi ai sudditi del Re profitti iniqui degli esattori, i dazi tutti, fino all' estremo quadrante, sieno stati spontaneamente soddisfatti; se gli ospizî, i quali tante migliaia in spese straordinarie e nobilissime hanno erogato nell' anno, abbiano presentato un avanzo non lieve per metterlo in capitale e moltiplicarne la rendita; se la quota della coscrizione militare sia stata in sino all' ultimo uomo, senza sforzo adempiuta, e se alla instruzione ed alle opere pubbliche può omai tutta, con mente più riposata e tranquilla, l' amministrazione rivolgersi. Ben dite, che non vanti, nè vane

parole, ma fatti son questi, de' quali ci presentate, e che il consiglio leggerà ed esaminerà attentamente, tutt' i documenti.

5. Ma per quanto, Consiglieri rispettabili e colleghi miei onorevoli, per quanto io sia da gran tempo usato a riguardare nel presente capo di questa sì estesa e popolosa parte del regno, l'uomo che addottrinato per esperienza propria ed altrui, si mostra qui prudente regolatore degli animi e delle forze della provincia, non posso però togliermi dal pensiero ciò che osserva uno de' più chiari economisti del nostro secolo. Quando l' amministrazione stessa fosse la sola voce che nelle sue relazioni ai ministri del Re, e nei suoi discorsi al pubblico dovesse fornire il governo di quelle notizie che a lui sono necessarie per rettificare l' amministrazione stessa e sostenerla, ella potrebbe, anche volendo tutto il bene possibile, somministrar queste più conformi alle sue vedute, che a quelle degli amministrati; ed il legislatore non potrebbe allora mettere nella bilancia interessi contraddetti, nè soddisfare ai veri bisogni de' sudditi, nè la emulazion di onore rivolgere in necessità di far bene.

6. E questa è la origine della saggia instituzione de' consigli generali di provincia. Essi sono incaricati di rilevar la condotta e la opinione generale, non pure degli alti e bassi amministratori, ma di tutt' i funzionari pubblici della provincia; essi ne riveggono il conto morale; essi danno il loro parere al Re sul vero stato delle cose, e particolarmente dell' amministrazione pubblica, e propongono i mezzi più acconci a renderla migliore.

7. So bene che fin da' primi tempi di sì salutare instituzione quegli stessi che fra di noi la introdussero, la tennero più come vana forma, che come

mezzo efficace di miglioramento civile. E da ciò di anno in anno lo scadimento sempre crescente della importanza e della riputazione de' consigli generali; da ciò una certa indifferenza, un certo abbandono, per non dir disprezzo, da parte di chi vi era chiamato; da ciò, non aggiunta autorità, ma appena conservata la conscienza di patria carità ne' pochi che di alcuna cosa amavano pur ragionarvi, e l'inerzia e la nullità per sapienza tenute.

8. Ma salì FERDINANDO II sul trono: la verità, l'amore del ben pubblico gli si assisero a fianco. Da indi in poi non vi fu più contraddizione tra le parole ed i fatti: le instituzioni civili furon quelle che si diceva dover essere. Quindi i consigli provinciali non furono più annuali adunanze di forma, a' di cui verbali non si poneva mai mente: tutte le loro proposizioni sono al RE esattamente e ad una ad una presentate da chi, già provetto ed esperto amministratore, è il ministro di questo ripartimento, ed articolo per articolo co' più alti principî di sapienza civile ponderate e risolute. Ventiquattro ne scrisse nello scorso anno il consiglio di Terra di lavoro; e ventiquattro, pria di riaprirsi il nuovo consiglio, col real rescritto del dì 30 Marzo, ne son venute decise.

9. Nè posso dissimulare per la gloria del Principe, e per misurare qui sul principio la vasta estensione de' nostri doveri, che alla più parte di quegli avvisi dal consiglio dell' anno scorso proposti, da' quali traluceva un vero amor patrio, rischiarato dalla esperienza, il RE ha avuto la clemenza di benignamente uniformarsi: qualcheduno poi accennato da' consigli distrettuali, e preso in poca avvertenza dal consiglio generale, è stato da lui con tutta la energia del suo real animo rilevato, e fatto anche

degno de' suoi sovrani provvedimenti. Taccio quelli intorno a' guardaboschi, a' cancellieri comunali, agli ospizî di beneficenza ed alla lentezza o poco buona fede nella costruzione o restaurazione di alcune strade. Giovami rammentar soltanto che il consiglio non fermandosi su la doglianza de' distretti di Gaeta e di Nola intorno al languore, di cui essi si dolevano delle scuole primarie, non la credette ben fondata, sol perchè non ve n'erano richiami antichi nè nuovi presso l'intendenza. Ma il Re la prende nella più seria considerazione; e quegli ordini che doveva implorare il consiglio, Egli di proprio moto li dà alla presidenza di pubblica instruzione, li dà all'intendenza. E così c'insegna con qual cura dobbiamo rivolgerci ad un branca di pubblica amministrazione, che insegnando alle classi inferiori della società la lettura, la scrittura, le prime nozioni del calcolo, le mette in comunicazione col mondo più colto, ed a' talenti fra di esse nascosi fornisce i mezzi onde conoscer sè stessi ed elevarsi. Da ciò possiamo impegnarci a trasfondere l'insegnamento anche all'altra e più bella metà del genere umano, e qui ritoglierla da quella specie d'infermità morale, che tanto rimbalza su l'altra metà, nella quale ella dirige sempre i primi movimenti della intelligenza e del cuore. Sa troppo il Re che la instruzione più alta ha mille aiuti nell'amore, e forse nell'ambizione de' padri, nella educazione domestica e nella emulazion degli alunni, e finalmente nell'amor proprio e negl'interessi de' maestri. Ma la instruzione primaria diretta a persone, la cui ambizione non è che di tirar meglio un solco, o trarre agnelli meglio nudriti da una greggia, trova sempre negligenza e spesso ostacolo ne' genitori, e poca volontà in maestri privati che non ne trarrebbero un profitto

proporzionato alle cure. I vantaggi intanto che ne ritira la società sono infiniti; e non picciolo è quello del miglioramento del pubblico costume. Quindi i maestri debbono esserne necessariamente a spese pubbliche, le quali non sono che lievi anticipazioni per un lucro immenso che il pubblico ne fa; e la vigilanza dell'amministrazione perchè i maestri facciano il loro dovere, debb' essere tanto maggiore, quanto meno suol dolersene un padre, analfabeto egli stesso, o un fanciullo di campagna il quale va in cerca di ben altro che di scuola. A che dunque arrestarsi solo agli archivî dell' intendenza per gli elementi o la dimostrazione della veracità delle querele de' consigli distrettuali? Similmente la fredda accoglienza che fa il Re al parere che diede il consiglio della condotta di tutti gli uffiziali pubblici, almeno per alcuni funzionari minori, che nè Gaeta, nè Piedimonte, nè Sora, nè Nola nominavan con lode, mostra che un giudizio indistinto di bontà e di eccellenza è stato riputato da lui troppo officioso e leggiero.

10. Tutto ciò disvela abbastanza che la nostra riunione non è ordinata qui per vano apparato, e che il Re vuole la verità da noi, e che noi glie la dobbiamo. Dissimulare gl' inconvenienti, o riportarsene ciecamente alle provvidenze ordinarie de' preposti alle varie branche dell' amministrazione, è un tradire il nostro dovere, è un renderci indegni del Principe. Leggiamo con attenzione il real rescritto de' 30 marzo, fondamento de' nostri lavori in questo anno. E qual documento possiamo avere più solenne, che il Re ascolta con piena bontà e clemenza i richiami de' suoi popoli, ch' egli fa convocare i consigli generali, perchè questi ne sieno gli organi

legittimi ; e che è intento non solo a provvedervi, ma a minutamente rispondervi? Se potrà d' ora innanzi più dirsi che manchi qualche cosa al bene della provincia, non sarà forse colpa della nostra disattenzione, della nostra dissimulazione, del nostro poco coraggio?

11. Grande dunque è la responsabilità, MIEI COLLEGHI, di cui siamo aggravati. Dal momento fortunato in cui FERDINANDO è salito sul soglio, tutte le disposizioni regie e ministeriali relative all' amministrazion civile, che l'augusto Avo di lui chiamò solennemente *base della pubblica prosperità*, tutte partono da' consigli di provincia; tutte sono legate da un solo spirito fra loro; tutte progrediscono di anno in anno, uscendo l' una dall' altra: l' ultima è il principio e la norma del consiglio che viene. La serie di questi rescritti, leggi vive che tutto intero il sistema sociale abbracciano ne'suoi rapporti con la morale, ne' suoi rapporti con le arti, con l'industria e con la economia privata, ne' suoi rapporti con la statistica, con la storia, ed in questa classica terra, siccome bene avvertiva l'intendente, con gli avanzi maestosi della potenza e della civiltà dei popoli che l' han dominata, la serie di tai rescritti sarà ben altro per noi che un libro astratto o un trattato teoretico di quella che è stata pur detta fisiologia delle nazioni. Queste nostre leggi non sono tratte dalle regioni vôte del regno delle ipotesi: nascono da'fatti, nascono da'rapporti immutabili dell'uomo naturale e religioso, nascono da'rapporti sempre variabili dell'uom civile, e da' bisogni del regno progressivamente espressi da' consigli della provincia. Soltanto così la pubblica economia può investire utilmente tutta la mole sociale, ed insinuarvisi e mescervisi con permanente vantaggio : così per mezzo di essa potrà la nostra opera riuscir favorevole agl'in-

teressi privati ed all' interesse generale, e non solo esercitare una felice influenza sul ben essere o su le qualità morali di quei che vantano ancora il nome illustre di Campani, di Aurunci, di Sidicini, di Sanniti, di Ausonii e di Volsci, ma essere anche come il vincolo comune e quasi il cemento che di sì illustri e sì diversi popoli antichi fa ora un sol corpo: così finalmente cooperar potremo, perchè popoli felici benedicano sempre più un Principe, inteso incessantemente al rapido sì, ma rapido con legge, progredimento di civiltà; di quella civiltà che tanto potere ha sulla sorte de particolari; che è sì necessaria a ridestare e vivificare in ciascuno i sentimenti di scambievole beneficenza e di giustizia; e che renderà il regno di Ferdinando II sì fortunato ed immortale, che oscurerà la gloria de' suoi più illustri antenati.

VI.

Se i tentativi di misfatto puniti correzionalmente sieno misfatti o delitti. — Art. 2, 70, 453 e 468 ll. pen.

AVVERTIMENTO PRELIMINARE.

Ne' nn. XII e XIII del vol. I, e ne' XV e XVII del vol. II, abbiamo ampiamente sviluppato la teoria, che secondo i principii delle nostre leggi, la terminativa dichiarazione di reità rettifica l'azione del pubblico ministero, ed al fatto criminoso dà carattere di misfatto o di delitto secondo la pena a cui una dichiarazione sì fatta può menare. Ma gli esempi finora dati, riguardano reati di sangue, e per determinazione di pene tassativamente stanziate dalla legge. A compierne il trattato, diamo qui una nostra conclusione intorno a' reati che attaccano le proprietà, e per casi ne' quali la legge affida all' arbitrio prudente del giudice la facoltà di dar pena o criminale o correzionale.

SOMMARIO.

I. Tre nullità in questa causa, § 1.

II. *Prima nullità.* — Decisione pronunziata *inaudita parte*, § 2.

III. *Seconda nullità.* — Cattiva applicazione del brocardico *non bis in idem*, § 3.

IV. *Terza nullità.* — Errore nel definir misfatto un tentativo punito correzionalmente, § 4. — Principii, § 5. — Applicazione che di questi si è fatta dalla corte suprema in altre cause, § 6 e 7.

V. *Quid*, se la minorazione della pena fino ad una pena correzionale, sia rimessa alla prudenza del giudice? § 8. — Esempio nell'applicazione dell'art. 453 delle ll. pen.,

---

SIGNORI (1), trè nullità non lievi ho il dovere di far avvertire nella decisione che vi è denunziata. La prima è d'ordine pubblico; la seconda consiste in una violazione de' caratteri legali della cosa giudicata; la terza riguarda il sovvertimento della prima definizione alla quale tutte le disposizioni delle nostre leggi penali sono subordinate. Tanto più gravi e censurabili esse a me sembrano, quanto maggiore imparzialità e severità di analisi richiedeva il giudizio del tentativo di un furto che destò tanto rumore in città, e che prendeva tanta importanza dal primo suo oggetto (2), dal luogo ove fu commesso (3), e dalle particolari facilitazioni che si ebbero per eseguirlo (4). La legge è la sola norma del magistrato; nè mai è concesso trascenderla: il nostro magnanimo legislatore ha dichiarato barbaro, per non dir altro, l'antico dettato fo-

(1) Conclusioni pronunziate all'udienza della corte suprema, nel dì 5 di febbraio 1838, nella causa di *Giuseppe Cocozzella*, *Gennaro Arminio* e *Cesare Canzano*, LONGOBARDI comm., NICOLINI m. p., GIUSEPPE MARINI-SERRA e RAFF. CONFORTI, avvocati de' ricorrenti.

(2) Di mettere a ruba un banco pubblico.

(3) Nel cortile dell'edifizio di S. Giacomo.

(4) Del concerto del furto erano compartecipi persone intese unicamente a vegliar sopra i ladri, e farli sorprendere nella flagranza.

rense: *in gravioribus licet ius transgredi.* Io perciò non guardo qui al luogo, nè al fatto. Mi occupo solamente, come in ogni altra causa, delle violazioni di legge.

2. La prima nullità che io qui rilevo di ufizio, è che una decisione definitiva è renduta senza chiamare alla udienza pubblica le parti, e dar loro abilità di conoscere la requisitoria del pubblico ministero, e presentare in iscritto ed a voce le loro ragioni.

Qui statuit aliquid parte inaudita altera,
Aequum licet statuerit, haud aequus fuit (1).

Gli art. 195 e 215 della l. org. e l'ultimo § dell'art. 269 pr. pen. elevano a nullità la violazione di questa regola, tutte le volte che il reo sia presente in giudizio; come è nel caso attuale.

3. La seconda nullità è nella violazione dell'art. 1305 ll. civ., violazione che io egualmente rilevo di ufizio. I rei erano stati condannati a tre anni di prigionia: la decisione era passata in giudicato. Essi allora presentarono la domanda, che dalla pena correzionale giudicata irrevocabilmento sul loro reato, questo non avea più carattere di misfatto: la figura di misfatto, sotto la quale esso era stato accusato, si era trovata nella discussione pubblica una falsa apparenza, ed era svanita col giudicato. Chiesero dunque la dichiarazione espressa di essere questo un delitto, affinchè la gran-corte discendesse poi all'applicazione degli art. 38 e 43 pr. pen. — Io reputo grave e assai dubbia qui-

(1) Sen. in *Medea* v. 199. — *Neque enim inaudita causa quemdam damnari aequitatis ratio patitur.* L. 1, D. XLVIII, 17, *de requirendis vel absentibus.* — Questa fu la principal ragione de' giusti richiami in due giudizii contro S. Paolo. — *Act. ap.* XVI, 37, XXV, 16.

stione, se quantunque questo fatto fosse stato dichiarato delitto, gli art. invocati di pr. pen. vi sarebbero applicabili. Ma la gran-corte non è discesa a quistione siffatta (1). Ha creduto bensì in primo luogo che ella era impedita di discendervi dalla forza del giudicato che non le permetteva di riesaminare una causa già giudicata (2). Ha creduto in secondo luogo che il reato, benchè punito correzionalmente, fosse rimasto misfatto. — Or quel primo suo ragionamento è evidentemente contrario al d. art. 1305 ll. civ. Non si trattava già di riesaminare la condanna, e *bis in idem statuere*. Che anzi quella condanna era la base della nuova domanda. Molti vostri arresti, e particolarmente quello del 20 agosto 1834, in causa *Gasbarri* (2), hanno corretto questo errore in cui altre gran-corti eran cadute. Non posso fare a meno di richiamare qui sul medesimo errore la vostra censura.

4. Il secondo motivo della decisione della gran-

---

(1) Sull'applicazione di questi art. 38 e 43 pr. pen. abbiam tenuto qualche ragionamento nella nostra conclusione al n. XIII del vol. 1. Gravi però sono le difficoltà che presentansi in risolvere la quistione, se cominciato il procedimento per accusa di misfatto senza instanza di punizione per parte dell'offeso, non opposta questa eccezione nel corso del giudizio, possa ella valere dopo il giudicato. Pare in questo caso, che un diritto il quale riguarda più l'interesse delle parti che della legge, possa dirsi prescritto. Le eccezioni nascenti dagli art. 38 e 43 pr. pen. possono ben proporsi nel corso del giudizio, ma quando questo è terminato, trattandosi di eccezioni di procedura, non sembrano più ammessibili. Questa quistione però non è stata sotto quest' aspetto toccata dalla gran-corte, e noi non possiamo qui ragionarne. La tratteremo in altra occasione.

(2) È lo stesso errore rilevato nelle cause di *Gasbarri* e *di Benedetto*. — V. i nn. XII e XIII del vol. 1.

(3) D. n. XII, vol. 1. — V. la nota precedente.

corte forma il subbietto della terza nullità, unica che vien opposta da' ricorrenti. La gran-corte tiene tuttavia per misfatto il di loro reato, e così lo definisce, benchè punito di pena correzionale. Ha ella con ciò violato l' art. 2 delle ll. pen., ove è detto: *Il reato soggetto a pene criminali chiamasi misfatto: il reato soggetto a pene correzionali chiamasi delitto.* Definizione è questa non di vane parole: da essa dipende la giurisdizione, la forma del procedimento, e la estensione delle remissioni degli offesi, non che della prescrizione e delle amnistie.

5. Non mi estendo a dimostrare, che la natura ingenita del reato non è cangiato mai dalla eccezione giurisdizionale contenuta nell' art. 148 pr. pen., per lo quale è di competenza criminale la cognizione di alcuni delitti quivi contemplati; come nemmeno la cangia l'altra eccezione, la quale per ragione di connessità fa giudicare dalla stessa gran-corte criminale i delitti o commessi insieme co' misfatti, o addebitati al reo di altro misfatto; nè la cangia la eccezion temporanea che fa giudicare dalle gran-corti criminali alcuni delitti, com' è p. e. il porto d' arme vietata; e molto meno la cangia la prorogazione di giurisdizione in forza dell'art. 300 pr. pen. per la quale scoperto delitto ciò che veniva accusato in figura di misfatto, la gran-corte criminale è sempre quella che ne giudica (1). Cento vostri arresti ne hanno risoluto le quistioni moltiplici; ed è ormai stabilito che la dichiarazione di reità e l' applicazione della pena, le quali dan termine al giudizio, definiscono il fatto, quale effettivamente esso fu in origine. Il giudicato constituisce la verità legale; e la verità non può esser che una. Se la rei-

(1) È ciò discusso ampiamente nella mia conclusione nella causa di *Bruno Tranfio*, n. XV, vol. 2.

tà non merita che una pena correzionale, ella fin dal momento che venne commessa, fu delitto e non misfatto. Il perseguitarlo sotto figura di misfatto è stato effetto di false apparenze; e l'essere giudicato talvolta da una gran-corte criminale, benchè conosciuto anche in pria qual delitto, non è che effetto di eccezione giurisdizionale, o di prorogazione di giurisdizione. Ma nulla di ciò può cangiare l'indole primitiva del fatto. Se questo con un giudicato irretrattabile è stato dichiarato soggetto a pena correzionale, esso fu in origine, esso è nell'atto del giudicato, esso dovrà essere riputato sempre delitto e non misfatto. Non la querela, non il procedimento, non l'accusa hanno carattere di verità legale: solamente *res iudicata pro veritate accipitur* (1).

6. Nell'applicazione però di questa teoria si è disputato, se quando la pena correzionale nasca da circostanze estranie alla natura del fatto, imprima ad esso anche allora carattere di delitto. Voi avete risposto che ciò non nasceva da questi principii: perciocchè questi esigono che la dichiarazione terminativa di reità porti per se stessa e per sua intrinseca natura a pena correzionale. Così se la dichiarazione terminativa è di misfatto, e poi non per la natura dell'avvenimento, ma per la forma de' giudizii, com'è ne' giudizii sommarii e negli antichi trugli o concordie, o per la età, o per la grazia del Principe, l'accusato riceve una pena correzionale, questa è pena minuita dalla vera, anzi è surrogata ad essa per eccezion particolare, ed il reato rimane tuttora misfatto (2):

Poena potest demi, culpa perennis erit (3).

7. Nei reati però che per l'indole del fatto stesso

---

(1) L. 207, D. *de reg. iuris*.
(2) V. nel vol. I il n. XI, § 17 e segg. e XII, § 23.
(3) Ovid. *ex Ponto*, I, 1, v. 64.

sono scusabili fino alla pena correzionale, o in quelli ne' quali il dolo è attenuato dalla stessa legge, quando cioè la pena più mite nasca da circostanze così inerenti al fatto stesso, che da esso non possano senza disnaturarlo considerarsi disgiunte, in questo caso il reato, nel modo onde fu commesso, per se anzava e va soggetto a pena correzionale. Esso dunque è delitto. Così avete definito esser delitti le percosse, le ferite e gli stessi omicidii, che per la scusa, o per esser colposi, son puniti correzionalmente, ad onta che l' art. 148 pr. pen. ne ritenga sempre la giurisdizione nella gran-corte criminale (1). E tali son pure i furti, dai quali svaniscono le qualificazioni che li avrebbero renduti misfatti.

8. Si è disputato se ciò debba pur dirsi ne'fatti la di cui punizione tra la pena criminale e la correzionale è rimessa all'arbitrio del giudice. Così p. e. un complice per cooperazione di secondo grado in una percossa grave con armi proprie, può esser punito di rilegazione, dando un sol grado di diminuzione di pena per la complicità, ed un solo per la scusa della rissa; e può esser punito di prigionia dando ad una di esse, o a ciascuna due gradi. La diminuzione maggiore o minore è della quantità di dolo del complice, dolo che constituisce sempre un' intrinseca qualità del fatto. Il fatto dunque nel primo caso rimane misfatto, nel secondo è delitto.

9. Il che è tanto vero, che per un furto qualificato per tempo e per luogo, come è stato dichiarato questo di cui ci occupiamo, e perciò soggetto a reclusione, pena di alto criminale, avendo una gran-corte criminale per circostanze attenuanti del dolo, a'ter-

---

(1) V. la d. concl. nella causa *Transio*, n. XV, vol. 2. — V. in questo vol. il discorso n. II, § 13. — Della co-

mini dell'art. 453 ll. pen. data la prigionia, errò con crederne non alterata la figura prima ed originaria del reato; tal che avendo il medesimo reo commesso poscia un misfatto, la gran-corte medesima condannò costui come

---

stanza di questa teoria abbiamo più volte ragionato. Con tutto ciò siccome coloro i quali son mossi più da' casi particolari che da'principii, ritornano sempre alla stessa quistione, così giova riportare un altro più antico arresto della corte suprema, e per casoin apparenza più forte. — Nel dì 22 gennaio 1816, quando era in vigore il cod. pen. francese, un tal *Vito Ciullo* commise ferite che quel codice puniva di lavori forzati a tempo. La reale indulgenza del 20 novembre 1816, aboliva le azioni e le pene correzionali. Costui fu giudicato nel dì 29 settembre 1819, vale a dire nel primo mese della osservanza delle nuove leggi, le quali pnnivano di prigionia il reato di lui. Ciò non ostante egli fu escluso dall'indulto a motivo che essendo stato questo reato un misfatto in origine, non potea per la nuova legge cangiar di natura. Ma la corte suprema pronunziò nel modo seguente: « *Considerando* che le » leggi vigenti all'epoca del reato punivano *Ciullo* con pena cri» miuale, mentre le leggi vigenti all'epoca del giudizio lo puni» scono con pena correzionale: — *Considerando* che obbli» gata la gran-corte dalla legge ad applicar la pena più mite, » dovea di necessità pronunziare, siccome fece, la pena cor» rezionale: — *Considerando* che trasformata dalla legge la » pena criminale in correzionale, e preesistendo la disposizio» ne legislativa de' 20 dicembre 1816 che dichiarava abolita » l'azion penale pei reati commessi sino a quel giorno, e » punibili con pena correzionale, non potea la gran-corte non » dichiarar abolita l'azion penale pel reato commesso da *Vi» to Ciullo* in gennaio 1816, subitochè questo reato in set» tembre 1819 era diventato punibile con pena correzionale: » — *Considerando* che la gran-corte avendo creduto non appli» cabile il real decreto de' 20 novembre 1816 nella proposta » specie dopo avere conosciuto punibile il reato con pena cor» rezionale, violò manifestamente il real decreto così con» cepito: *L'azion penale contra tutti gl' imputati di reati » conmessi sino a questo giorno punibili con pene corre» zionali, è abolita*: — Ritenuti i fatti elementari, e la » definizione del reato, annulla la suddetta decisione. » — Arresto del 17 marzo 1820, Grimaldi comm., Nicolini p. m.

recidivo di misfatto. Nè il condannato se ne dolse, forse illuso da qualche espressione trascorsa in una ministeriale del 27 settembre 1819 (1). Ma la strenua vigilanza di S. E. il ministro segretario di stato di grazia e giustizia non permise che l'acquiescenza de' rei confermasse un errore di dritto. Egli denunziò tal condanna a questa corte suprema; e voi con arresto del 13 novembre 1837, alla unanimità, annullaste la decisione nell'interesse della legge. Io parlo della causa di *Antonio Martellacci*, il quale ha già profittato di questo annullamento, chiedendo l'esperimento di un nuovo giudizio (2).

---

(1) Le parole della ministeriale sono le seguenti: « Si » è proposto il dubbio seguente: *se una gran-corte criminale, valendosi della facoltà conceduta dall' art.* 453 *ll. pen., discende dalla pena della reclusione o relegazione, alla pena correzionale di prigionia, qual sarà l'effetto della rinunzia all' istanza che si trovava prodotta prima del giudizio?* La legge, sebbene nel caso dell' art. 453 » permetta al magistrato il discendere a pene minori, pure » non altera la natura del reato, il quale rimane sempre sog- » getto alla sua primiera giurisdizione, come misfatto. Quin- » di la rinunzia all' istanza non produce alcun effetto. Non- » dimeno potranno le gran-corti considerarla come motivo » per raccomandare il condannato alla clemenza di S. M. » — Dee però osservarsi che questa opinione ministeriale non è comunicata come volontà del Re: essa non è espressa in forma di rescritto. E perciò non essendo stata seguita da costante giurisprudenza nemmeno l'anno appresso, come può rilevarsi dall' arresto del 17 marzo 1820 riportata alla pag. 98 e 99, è così caduta in desuetudine, che l'eccellentissimo attual ministro di grazia e giustizia ha provocato l'annullamento nell' interesse della legge della decisione di cui parliamo, la quale seguendola alla lettera, ne derivava conseguenze come da una regola di dritto, benchè la ministeriale non contenesse che una eccezione *contra rationem iuris*.

(2) Nella causa di *Antonio Martellacci*, a rapporto del vice-presidente Montone, sulle conclusioni del proc. gen. cav. Letizia.

10. Fondamento di questo vostro arresto, così provocato ed approvato dal ministero, è stato in primo luogo, che la pena ordinaria regola sempre la distinzione de' reati. Pel legislatore *distinctio poenarum est ex delicto*; ma ai giudici, ai quali è data la sola applicazione ed esecuzione delle leggi, il calcolo di proporzione tra il reato e la pena giunge già fatto: essi non possono attentarsi a rifarlo; e *distinctio delictorum ex poena*: l'art. 2 risguarda indistintamente tutt' i reati. — Si avvertì in secondo luogo, che quando il legislatore rimette una parte di questo calcolo alla prudenza del magistrato, il magistrato stesso definisce misfatto il reato, se lo assoggetta a pena criminale; e lo definisce delitto, se lo assoggetta a pena correzionale. Il reato di *Martellacci* fu punito di prigionia in forza dell' art. 453 ll. pen., perchè oltre di essere un furto minore del valore di carlini trenta, *vi concorrevano circostanze che la prudenza del giudice calcolò come attenuanti del dolo.* Or le circostanze attenuanti del dolo sono di lor natura intrinseche al fatto: per lo che portate a pena correzionale doveano produrre per questo la definizione di delitto e non di misfatto. — In terzo luogo si rilevò l' assurdo che sarebbe derivato da una opposta teoria, che alcuno già condannato una volta a pena correzionale, non per *grazia*, non per l' *età*, non per *truglio*, non per *giudizio sommario*, non per procedimento *de mandato*, ma per la natura ingenita del fatto, dovrebb' essere per un secondo reato considerato come recidivo in misfatto, il che ripugna agli art. 79 ed 80 ll. pen.

11. Il furto di cui ci occupiamo, se fosse stato consumato, avrebbe meritato la reclusione, e in conseguenza sarebbe stato misfatto. Tentato, poteva meritare o la rilegazione, pena anch' essa di alto cri-

minale, o la prigionia, pena correzionale. Questa scelta era rimessa all' arbitrio prudente del giudice, secondo che gli sarebbero sembrate le circostanze o aggravanti o attenuanti il dolo dei colpevoli. Egli scelse la sentenza men rigida, ed inflisse la prigionia. Trovò dunque nella intrinseca natura del fatto caratteri di delitto, non di misfatto (1). Ma nella decisione che vi è denunziata, si dice che ad onta di questo giudizio, il reato è misfatto, e non già delitto. La gran-corte dunque viola il suo stesso giudicato, e con ciò l' art. 1305 delle ll. cc., e viola l' art. 2 delle ll. pen.

12. Per tutti e tre dunque gli esposti motivi, senza pregiudicare il valore della eccezione per l' applicazione degli art. 38 e 43 pr. pen. alla cosa già giudicata (2), io domando in nome della legge l' annullamento dell' impugnata decisione (3).

---

(1) Non già il procedimento, o la commiserazione della legge per l' età, o la commiserazione del Principe per circostanze non prevedute dalla legge,

Sed natura rei hoc opus efficit ipsa, sua vi.

Lucr. *de rer. nat.* VI, 755.

(2) V. *sup.* il § 3, p. 95, nota 1.

(3) Così fu deciso.

Appendice a' nn. I, II e X *del vol. 1, ed a' nn.* XI, XII *e* XIII *del vol. 2.* — I. *Quale sia il caso della discussione delle cause in corte suprema a camere riunite.* Art. 131 l. org.—II. *Comento all'art.* 362 § 2 *delle ll. pen.*

Sommario.

Sez. I. *Stato della quistione.*

I. Distinzione della interpetrazione delle leggi in giudiziaria e legislativa, § 1. — La corte suprema è in guardia del confine tra queste due specie d'interpetrazione, § 2.

II. Come ella proceda nella ricognizione di questo confine la prima volta che le ne vien denunziato il trapassamento, § 3. — Carattere de' suoi arresti di annullamento e rinvio, § 4.

III. Segno sensibile che risulta dall'indole degli arresti della corte suprema, per fissare la legalità della interpetrazione giudiziaria, o riconoscere il bisogno della interpetrazione legislativa, § 5.

IV. Decisione prima nella causa presente. — Arresto della corte suprema, § 6. — Decisione seconda in grado di rinvio, § 7. — Punti di uniformità e di contraddizione fra le due decisioni e l'arresto, § 8.

V. Doppio oggetto della discussione presente, § 9.

Sez. II. *Primo oggetto. — La presente causa non può trattarsi che a camere riunite.*

I. Tre leggi organiche della corte suprema; ragione della loro differenza ne' casi di contrarietà tra la corte suprema e due collegi di merito, § 10 ed 11.

II. Condizione per riunire le due camere: essa si avvera nella causa presente sì per la identità della quistione, e sì per la identità de' motivi che attaccano la decisione, § 12.

III. Identità della quistione, § 13.

IV. Identità de' motivi. — Primo motivo, § 14. — Secondo, terzo e quarto, § 15.

V. Conchiusione, § 16.

SEZ. I.

Stato della quistione.

SIGNORI (1), chi disse il primo essere la giurisprudenza la nozione esatta di tutte le cose che formano oggetto di legge, onde derivarne la scienza del giusto (2), ed esser ella perciò l'occasione in prima e l'ori-

(1) Conclusioni nella causa di *Giovanni d'Ambrosio*, discussa in corte suprema a camere riunite nel dì 20 di aprile 1838, CELENTANO comm., NICOLINI m. p., FEDERICO CASTRIOTA-SCANDERBEG avv. del ricorrente.

(2) Gli oggetti delle leggi civili presso i nostri antichi erano in primo luogo tutte le cose appartenenti alla religione dello stato, *res divinae*: in secondo luogo tutte le cose le

gine delle leggi, e poi la loro naturale ausiliatrice ed il supplimento, vide certo il suo vero carattere ed il fine: ma in sino a che non si giunse alla instituzione d'una sola corte suprema che innanzi a se riunisse e che all'uopo passasse a rassegna tutti gli atti co' quali si sviluppa e si applica la legge, convien confessare, che affidata la giurisprudenza alle opinioni d'interpetri privati, o alle decisioni moltiplici di tribunali i quali non aveano un principio comune di azione nè un centro comune in cui se ne raccogliessero i dettati, ella dovea risultare incerta, contraddittoria, e quasi un immenso emporio ove ciascuno accattar potea quel che più gli giovava. Il pessimo de' mali era, che non essendovi via costante e legale che in caso di contrarietà la riportasse alla intelligenza del legislatore, questi non poteva esserne avvertito che o per querimonie sempre troppo particolari e passionate delle parti, o quando il disordine era giunto a tale che n'era rimasto invaso il campo legislativo, e falsificata la legge. Niuna legge può esser ben applicata senza essere ben intesa: questa specie d'interpetrazione è legittima ne' giudici, perchè necessaria al fine delle leggi, ed ogni magistrato ne dee necessaria-

quali appartenevano alla constituzion civile del governo ed a' suoi rapporti con le altre nazioni, *res humanae*: chè *humanus*, *humanitas*, era ciò che noi diciamo *civile*, *civiltà*, e disegnava principalmente i rapporti nati dalla comune civil natura degli uomini, *ius gentium*, e le leggi fondamentali d'uno stato per cui questa umanità si celebrava fra gli uomini di una stessa nazione: in terzo luogo tutte le cose relative alla giustizia universale, applicata però alle controversie particolari. Quindi la famosa definizione: *Iurisprudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia, iusti atque iniusti scientia.* L. 10, § 2, D. I, 1, *de iustitia et iure.* — V. Cic. *de officiis*, I, 43. — V. la nostra *Proc. pen.* parte 1, § 184 e segg.

mente aver la sua parte. Ma vi ha bisogni ognor nuovi e crescenti, i quali, rimanendo le leggi quali erano, non possono esser soddisfatti che per un'altra specie d' interpetrazione, la quale o estenda o restringa il senso della legge più assai che l' interpetrazione giudiziaria il permette: questa non può appartenere che al solo legislatore. *Hoc ad imperiale culmen per iudices referatur, et auctoritate augusta manifestetur, cui soli concessum est leges et condere et interpretari* (1). Ma se ogni giudice avesse questa facoltà di sospendere la decisione delle cause per riferire e chiedere al Principe lo scioglimento del dubbio di legge, chi potrebbe evitare che si proponesse per dubbio ciò che dubbio non è, e si distogliesse ad ogni ora il Principe dalle cure dello stato per farlo entrare a decidere delle controversie particolari?

2. Di ciò nasce da un lato il divieto a' giudici di sospendere i giudizii particolari sotto pretesto di silenzio, di oscurità o d' insufficienza della legge (2), e dall' altro l' instituzione della corte suprema, il cui principale oggetto è di vegliare perchè si serbi intatto e sempre distinto il confine tra quella interpetrazione ch' è compagna necessaria di ogni giurisdizione, e quella la quale è tutta propria del solo legislatore. Tutte le nostre attribuzioni si riducono a questa: tal che se in vece di dirsi che la corte suprema di giustizia sia un tribunal di censura, idea trappo vaga e che può indurre facilmente in errore, si dicesse ch' ella è un tribunale di ricognizione de' limiti tra la interpetrazione giudiziaria e la legislativa, si spie-

(1) L. 2, § 21, C. I, 17, *de veteri iure enucleando.*
(2) Art. 200 della l. org. nap. — Art. 229 della l. org. sic.

gherebbero forse con più esattezza e più frutto il suo oggetto, il suo carattere e gli ufizii (1).

3. Ma anche in ciò vi è bisogno d'un segno certo e sensibile da cui ella riconosca la necessità d'implorare la interpetrazione legislativa. La corte suprema per quanto poggi alto nella piramide giudiziale, non è in fine che un collegio di magistrati ancor essa; ed anche a lei è diretto il comando di non potersi ricusare di giudicare sotto pretesto di silenzio, oscurità o insufficienza della legge. Ella dunque, quando le viene denunziata una sentenza o decisione inappellabile in cui si risolva qualche quistione di dritto, dee sempre giudicarne o nella camera civile, o nella penale, secondo la materia. Se trova non sorpassato il confine della interpetrazione giudiziaria, rigetta il richiamo: se trova invaso il campo della interpetrazione legislativa, annulla l'atto, e rinvia il dovere di rifarlo ad altro giudice di ugual grado.

4. Ma ciò ch'ella dice non può aver forza di legge: la facoltà legislativa è essenziale del Principe ed è incomunicabile. Le massime dunque della corte suprema sono massime di alta autorità, ma non sì alta, che *rationem vincat aut legem* (2). Altrimenti qual sarebbe la via legale e costante per rescindere i suoi giudicati, quando essi trascendessero la ragione e la legge? E se entra ella stessa nel campo della interpetrazione legislativa, come e quando potrebbe essere richiamata a' suoi uffizii puramente giudiziali? O diventerebbe arbitra delle leggi, non che de' giudizii, o vi occor-

(1) V. i n. I e II del vol. primo. — V. la nostra *Proc. pen.* nella *parte prima*, § 403 e segg., al trattato *della corte suprema*.

(2) L. 1, C. VIII, 55, *quae sit longa consuetudo*.

rerebbe un tribunale ad essa superiore, ed a questo un altro, e poi un altro, e poi un altro; serie che non finirebbe mai se non le si desse termine nel legislatore.

5. Bene dunque e sapientemente è stato instituito che a lei sia interdetto e vietato di giudicar le cause particolari, e sostituire il proprio giudizio a quello de' giudici del merito. Ella non fa che rescinderne i giudicati, quando questi trascendono i confini della interpetrazione giudiziale. Se il giudice di rinvio cede alla sua autorità, questo è il segno solenne che i primi giudici caddero in errore, che la legge è quella che la corte suprema disegna, e che la sua interpetrazione, fatta per le vie ordinarie, è sufficiente al bisogno. E perciò in caso di annullamento si evita di rinviar la causa allo stesso giudice. Nè questo si fa perchè un giudice il quale abbia errato una volta, diventa sospetto: e che sarebbe, se mai il legislatore riconoscesse erroneo piuttosto il nostro ragionamento, che quello de' giudici del merito? La vera ragione del rinvio ad altro tribunale o gran-corte, è per conoscere il sistema d'interpetrazione d'un altro collegio, affinchè se questo si uniforma alla corte suprema e non a' primi giudici, aggiunga peso alla bilancia, e se da lei è discorde, sviluppi il mezzo sensibile onde riconoscere l'insufficienza della interpetrazione giudiziaria, e il bisogno di ricorrere alla interpetrazione legislativa.

6. E questo è avvenuto nella causa presente. La gran-corte di giustizia criminale di Terra di lavoro avea dichiarato: *consta che Giovanni d'Ambrosio abbia commesso percosse con mazza e con premeditazione in persona di Michelangelo d'Ambrosio suo fratello in secondo grado, le quali non per sola loro natura, ma per causa sopravvenuta han prodotto fra poche ore la morte di esso Mi-*

chelangelo, *sorpassando il fine del delinquente*, *senza che lo stesso abbia potuto prevedere sì fatta conseguenza* (1). Alla maggiorità della camera criminale della corte suprema sembrò inesatta l' estimazione de' fatti elementari i quali motivavano una tal definizione. Imperocchè pareva che la gran-corte crim. ondeggiasse tra l' avviso che quelle percosse fossero state *lievi*, e l'avviso che fossero *gravi*. Ma o *lievi* o *gravi* ch' esse si dicano per se stesse, è inutile, diceva qui il proccurator generale, farne minuta disquisizione, quando hanno sì influito alla morte, che questa altrimenti non sarebbe avvenuta. Insistette perciò che il ricorso fosse rigettato. Ma quella maggiorità credette tal distinzione così necessaria, che fece base del suo arresto la quistione di dritto: *di qual natura debb' essere la percossa o ferita, contemplata nell'art. 362 ll. pen.*, *lieve*, *grave per gli accidenti*, *o grave per se stessa*, *per meritare la diminuzione di uno o di due gradi di pena*, *quando per causa sopravvenuta ne sia derivata la morte?* E contro il parere del ministero pubblico risolvette sì fatta quistione, con istabilire che la percossa o ferita nel proposto caso *debba essere esplicitamente definita*, *o grave per sua natura*, *o per lo meno grave per gli accidenti*. Stabilita questa *maggiore* del suo sillogismo, rilevò che la gran-corte criminale nella estimazione de' fatti elementari *non solo non si fidò di caratterizzare per gravi le percosse*, *e causa neppur influente alla seguita morte*, *ma si estese a caratterizzarle al più causa occasionale*, *reato* (ella soggiunge) *non conosciuto dalle nuove leggi*. Così avvenne che *ritenuti i fatti elementari*, *annullò la definizione del reato e*

---

(1) Decisione di Terra di Lavoro del 5 dicembre 1835.

l'applicazione della pena, e rinviò la causa alla gran-corte criminale di Napoli (1).

7. Questa seconda gran-corte trascrive parola per parola tutti i fatti elementari stabiliti dalla prima, e per giungere alla nuova definizione del reato, ne ripete l'estimazione *ex animi sui sententia*. Dice in primo luogo, che *comunque la morte di D. Michelangelo non sarebbe allora avvenuta, se non vi si fosse trovato predisposto da interna ed occulta affezione aneurismatica, verun perito però ha saputo dubitare, che le ricevute percosse e le circostanze che queste accompagnarono, abbian potuto la detta morte accelerare, mercè il conseguente accrescimento immediato della dilatazione del cuore, atteso il suindicato vizio preesistente negli organi della vita*. Soggiunge poi, *che quel che i periti hanno espresso di esser potuto accadere relativamente alla influenza dell' aggression notturna e delle percosse sull' accceleramento della morte, spetta al criterio de' giudicanti, ed è nelle loro attribuzioni e poteri il persuadersi e decidere, se sia in effetto avvenuto, dal concorso delle altre pruove e circostanze che accompagnarono il fatto*. Nè trascura osservare che conseguenza immediata dell' aggressione e delle percosse furono le convulsioni sotto le quali cessò quell'infelice di vivere; che *senza quelle percosse non sarebbe la di lui morte seguita per allora*; che *esse non avrebbero forse menato per se stesse a veruna conseguenza*, come l' aneurisma per se stesso non avrebbe ucciso in quel giorno, ma le

---

(1) Arresto del 15 giugno 1837, Celentano comm., Letizia proc. gen., Castriota-Scanderbeg avv. del ricorrente.

percosse determinarono prontamente il fatale effetto dell' aneurisma. *Il che importa* (conchiude) *che tali percosse furono da principio pericolose di vita per gli accidenti che poteano sopravvenire e che in effetti sopravvennero.* Con questo ragionamento la gran-corte di Napoli dà la stessa definizione al fatto che diede già la gran-corte di Terra di lavoro, ed ha condannato il reo alla pena medesima (1).

8. Il qual ragionamento in ciò è conforme a quello della prima gran-corte, e disforme dall' arresto della camera criminale della corte suprema, che le due gran-corti ne' casi preveduti dall'art. 362 niuna importanza attaccano alla discettazione se la ferita o percossa debba dirsi lieve o grave, purchè ella sia tale che senza il suo concorso la morte non sarebbe avvenuta; e l'arresto della corte suprema crede necessario il definire espressamente se la percossa sia lieve o sia grave. La prima gran-corte nel dir questo usò la frase scolastica di *causa occasionale*; la seconda evitò tali voci, ma con altre parole espresse l' idea medesima. La prima non pensò a quella quistione; la seconda non potea non pensarci, perchè le era proposta dalla corte suprema; ma al pari della prima la riputò frustranea, dicendo che quando una percossa o ferita non produce la morte che per causa sopravvenuta, dal fatto stesso risulta che essa è grave per gli accidenti che potevano intervenire. Le due decisioni dunque partono dal principio medesimo, da quello cioè sviluppato qui dal proccurator generale nelle sue conclusioni, ed ammesso dalla minorità della camera; e questo è, ch' ove si esprima aver la percossa influito sulla morte, è inutile il definirla grave: ella è necessariamente tale. La maggiorità all' incontro la quale fissò l' arresto, crede un dovere imposto dalla

(1) Decisione del 7 settembre 1836.

legge l' espressa definizione della natura delle percosse. L'esservisi detto incidentalmente, che la percossa *non fu influente*, niente rileva: è un giudizio che non fa stato, perchè la corte suprema non può fissare alcun fatto.

9. In tale posizione di cose la legge vuole che il ricorso avverso la seconda decisione non si tratti più nella camera criminale il di cui avviso è bilanciato da quello di due corti di merito, ma si proponga all' intera corte suprema a camere riunite: e così la stessa camera criminale ha deciso (1). — Il valoroso difensore del condannato si oppone in primo luogo a questa determinazione, e sostiene che la seconda gran-corte ha contraddetto a' fatti elementari, i quali fissati dalla prima, le erano stati trasmessi intatti ed intangibili; dice creato da lei un fatto nuovo, sì ch' ei lo attacca con mezzi di annullamento diversi da quelli che furon prodotti avverso la prima decisione; e chiede che si dichiari non esservi luogo a deliberare a camere riunite, e che la causa sia nuovamente inviata alla stessa camera criminale. -- Ove ciò non possa ottenersi, egli in secondo luogo si fa campione dell'avviso della necessità di elevarsi esplicitamente la quistione della leggerezza o gravezza delle percosse o ferite; dice che questa è risoluta da' periti generici, secondo i quali le percosse furono leggerissime e *in nulla influenti alla seguita morte*; che ad un giudizio sì solenne non può alcun giudice sostituire il suo proprio; e chiede l' annullamento della seconda decisione. -- Nasce da ciò essere mio dovere di discuter pria l' uno, e poi l' altro assunto.

---

(1) Quando si propose il nuovo ricorso alla camera criminale, ella pronunziò come segue: « *Atteso che* la gran- » corte di rinvio ha pronunziato la stessa dichiarazione di » reità e la pena stessa; — *Ordina* che la presente causa » sia proposta e trattata da essa suprema corte a camere riu- » nite. — Arresto del 20 febbraio 1837, Celentano comm., Letizia proc. gen. del Re.

Sez. II.

La presente causa non può trattarsi che a camere riunite.

10. Con molta facilità potrei distrigarmi del primo assunto, dicendo semplicemente, che la camera criminale della corte suprema ha deciso, e che avverso gli arresti di ciascuna delle due camere di corte suprema non si riconosce opposizione nè appello. Ma siccome questa discussione di competenza e di rito agevola di molto la discussione del merito della controversia, così mi farò volentieri a trattarla, come se non fosse pregiudicata da verun arresto.

11. Quando la corte suprema era composta di una sola camera, l'art. 68 della legge organica del 20 maggio 1808 prescriveva, che sempre, in caso di annullamento per quistione di dritto, se il secondo giudice desse fuori una sentenza o decisione conforme all'annullata, la corte suprema fosse inibita di ammettere il nuovo ricorso, se non dopo che fosse stato dal legislatore spiegato il dubbio di legge. -- Il decreto del 3 aprile 1812 divise la corte suprema in tre camere: con l'art. 27 previde il caso di due sentenze o decisioni conformi, in opposizione all'arresto della corte suprema che aveva annullata la prima, ed inibì ugualmente alla camera che lo avea pronunziato, di discutere il secondo ricorso: se non che le diede l'alternativa, o di farne ella stessa rapporto al ministro di grazia e giustizia per dimandare l'interpetrazione legislativa del dritto applicato, o di dover discutere il secondo ricorso a camere riunite e sotto la presidenza del ministro. La scelta di queste due vie fu affidata al criterio della camera che avea discusso il primo ricorso. O ella vedea chiaro che il

dubbio nascente da sì fatta opposizione, a motivo del silenzio, della oscurità o della insufficienza della legge, trascendeva effettivamente le facoltà d'un' interpetrazione puramente giudiziale, ed ella stessa sospendendo il corso del giudizio, avea facoltà di proporre il dubbio di legge al governo; o credea tuttavia che la sola autorità giudiziaria potesse scioglierlo, ed allora lo proponeva non più a se stessa, ma all'intera corte suprema a camere riunite. Se queste si uniformavano al di lei parere in contraddizione de' due conformi giudicati, ed annullava nuovamente, ma il terzo collegio cui era rinviata la causa, contraddicendo anche a' dettati della intera corte suprema, giudicava conformemente a' due primi, allora la sospenzione del giudizio non era più facoltativa, e l'interpetrazione legislativa era di dritto. — L'ultima legge organica del 29 maggio 1817 sopprime una delle tre camere, cioè la camera de' ricorsi; ma con l'art. 131 prescrive ugualmente nel caso sopràcitato o la proposizione del dubbio di legge da farsi da quella delle due camere che ha pronunziato l'arresto di annullamento, o la discussione del ricorso a camere riunite: l'intervento del ministro vi è rimesso all'arbitrio di lui. -- In Palermo ove una sola è la camera della corte suprema, l'art. 131 della legge del 7 giugno 1819 rinnova la prescrizione dell'art. 68 della legge organica de' 20 maggio 1808: non potendovi essere camere riunite, ad ogni opposizione tra due collegi di merito, e la corte suprema, la sospensione del giudizio è sempre necessaria, e la interpetrazione legislativa è *di dritto*: sarebbe assurdo in questo caso il dir mai che non vi sia dubbio di legge.

12. Nella causa presente la camera criminale della corte suprema non trovò ancora ben chiaro, se il dubbio fosse d'interpetrazione giudiziaria o le-

gislativa. Anzi propendendo a credere che si trattasse piuttosto d' interpetrazione giudiziaria, ne ha sottoposto il giudizio alle camere riunite. Nell' una e nell' altra decisione delle due gran-corti ella ha trovato *il medesimo affare*, o sia la medesima quistione, *tra le parti medesime*, *e l'una e l'altra decisione impugnata co' medesimi motivi*.

13. Di fatti qual è la quistione di cui viene a disputarsi? Non parlo della proposizione incidentale trascorsa nell'arresto, che *le percosse non furono giudicate influenti*; perchè non appena che l'una, e più l'altra gran-corte ha espressa questa influenza, è un fatto non soggetto a censura. La quistione dunque di dritto non è altra che quella che nell' arresto si propone (*sup*. § 6); cioè se per applicare la seconda parte dell' art. 362 delle leggi penali sia necessario, oltre di questa influenza, definir grave la percossa che non per se sola, ma aggiunta ad altra causa produsse la morte. Or la prima gran-corte credette frustranea questa quistione, tal che benchè accennata ne' fatti elementari, non ne ripetette la soluzione nella estimazione che poi fece di essi. La seconda l' ha creduta ugualmente frustanea, perchè involuta essenzialmente nel giudizio della influenza. Voi non siete chiamati che a decidere se ella sia così frustranea, come le due gran-corti assumono, o se sia necessaria, come assume l' arresto della camera criminale. Sedete dunque in mezzo, arbitri di queste due opposte opinioni di dritto sull' affare medesimo.

14. I motivi poi avverso la seconda decisione sono espressi con parole diverse da quelle con cui si espressero i motivi prodotti avverso la prima, ma dicono il medesimo. Di fatti si assume col primo che la seconda gran-corte doveva ritenere non solamente il fatto, ma tutta la estimazione del fatto, qual

si fece dalla prima. E tale, io dico, ella lo ha ritenuto, aggiuntevi solamente le considerazioni ch'erano effetto dell'arresto della nostra camera criminale. Ne' fatti elementari è scritto, che l'infelice ucciso in riconoscere lo snaturato fratel suo il quale uscito dell'aguato gli vibrò a tradimento un colpo di mazza, gridò miserabilmente, *non mi uccidere*, e fra risposte feroci *ne riportò altre percosse per le quali cadde a terra*: vi è scritto che assalito all'instante da convulsioni e da tremiti, rendette l'ultimo sospiro: vi è scritto che sul suo cadavere fu trovata una *contusione interscapolare*: (non parlo dell'altra in parti che più bello è tacere: ella non venne riconosciuta poi come opera del reo) fu trovata, ripeto, una contusione *interscapolare* che *agendo sopra organi delicatissimi qual è la spina dorsale*, *dovette produrre lo scuotimento sul sistema cardiaco sanguigno*, e che da ciò derivato, giusta la *sezione cadaverica*, *l'ingorgo ne' vasi sanguigni toracici*, origine dell'apoplessia polmonare, per effetto anche della predisposizione morbosa di un antico aneurisma, facea *giudicare tal lesione interscapolare pericolosa di vita per gli accidenti*. Or ritenuto dalle due gran-corti ne' fatti elementari questo giudizio, bastava esprimere nella estimazione di essi, che le percosse erano state influenti alla morte, senza ripetere che quelle eran *gravi per gli accidenti*. Gli stessi ultimi periti, fra i quali si leggono gl'illustri nomi di Santoro, Cattolica, Galbiati e Bonelli, nel dire *leggerissima la contusione nello spazio interscapolare*, aggiungono, che questa insieme con l'altre percosse *aveano potuto accelerare quella morte*, *cui l'Ambrosio per altre cagioni indipendenti era predisposto*, *e per cui avrebbe dovuto col tempo sicuramente succumbere*. E che cosa è mai

accelerare e far avvenire oggi la morte che sarebbe avvenuta più tardi? È lo stesso che accade in ogni omicidio. *Debemur morti nos nostraque* (1): la mano dell'assassino non fa che accelerarla. Se l'uomo è infermo, se l'uomo è moribondo, tanto è più odiosa la reità di chi accelera il suo fato, quanto è più comandato dalla religione e dalla natura il dovere di soccorrerlo. Per lo che se io trovo riprensibili le decisioni delle due gran-corti, è in ciò che non hanno estimata la percossa come causa che di sua natura abbia prodotta la morte. La concausa morbosa preesistente non toglie, ma accresce l'imputazione del reato. Non perchè una percossa data ad un giovine robusto sarebbe stata lievissima, se questa precipita nella tromba il vecchio e l'infermo, rendendo attiva e di subito letale una malattia lenta e non conosciuta, è un' offesa da giuoco. Vano è l'indagare s'ella sia lieve, o sia grave per gli accidenti: ella è mortifera. Ma le due gran-corti han ritenuto il terribile effetto dell'aneurisma in quell' infelice come *causa sopravvenuta*; ed entrambe han detto ch'ella era un accidente ignoto all'offensore, il quale accidente non avrebbe allora prodotta la morte senza le percosse. Se non che la prima gran-corte riputò frustraneo il ripetere nella estimazione de' fatti ciò che tutti i periti avean detto, cioè che atteso lo stato infermo di quest' uomo, le percosse potevan essere acceleratrici della morte, o sia *pericolose di vita per gli accidenti*: la seconda disse che questa era una conseguenza del fatto. Qual novità vi è in questa seconda estimazione? Lo stesso è il principio; la conseguenza la stessa; ed il motivo prodotto oggi si riduce al motivo prodotto altra volta, cioè in asserire che le percosse furono lievi, e che

---

(1) Hor. *de arte*, v. 63.

non cangian natura per qualunque influenza possano avere avuta ad innasprire la causa naturale che produsse la morte.

15. Il secondo motivo accusa la seconda decisione di poca corrispondenza co' fatti elementari, il che evidentemente è contraddetto dalla decisione medesima. È una ripetizione di ciò che produsse il primo annullamento. — Il terzo e quarto sono relativi al giudizio di *possibilità* della influenza della percossa sull'aneurisma, e perciò sulla morte, rivolto in giudizio *positivo* dalla gran-corte criminale. Questo è sì simile a' mezzi altra volta discussi, che la corte suprema ne ragionò nel suo arresto. E non è da preterire l'osservazione che non sì tosto si parla di giudizii generici, essi di lor natura non sono che giudizii di possibilità, particolarmente quando si ragiona di pericolo. Cosa è mai il giudizio d'una ferita pericolosa di vita? Non altro ch'esprimere la possibilità più o meno facile a produrre la morte. Se la morte ne avviene, ecco nella specie l'avveramento della possibilità generica. Veduta in genere la causa, è possibile, ma *incertum est*, che quella percossa produca o non produca l'effetto. Nella specie, lo ha prodotto: quindi si è avverato che dovea produrlo. Perciocchè in astratto *non rerum naturam intuendam*, dice Paolo, *in qua omnia certa essent, cum futura utique fierent; sed nostram inscientiam aspici debere* (1).

16. Per le quali cose parmi evidente che non avendo la camera criminale dimandato al legislatore lo scioglimento del dubbio, la discussione di questo secondo ricorso non possa farsi che a camere riunite. — Discendiamo al secondo assunto.

---

(1) L. 28, § ult. D. V, 1; *de iudiciis*.

Sez. III.

Dell' intelligenza dell' art. 362 ll. pen.

17. Molte volte si è dimandato qual sia mai la ragione di differenza tra gli art. 348 a 355 che prevedono l'omicidio volontario, e gli art. 362 e 363 che prevedono le percosse o ferite volontarie da cui segua la morte. Qual è, si dice da alcuni, qual è l'omicidio che non segua da percosse o ferite? Il soffogamento stesso e il veleno non uccidono altrimenti che con l'agire violentemente, premere, commuovere, alterare, e spesso ferire e dilacerare gli organi della vita. Non è la mano, nè il ferro o il liquor criminoso che uccide: essi non fanno che cagionare violentemente & artifiziatamente quegli effetti i quali naturalmente producono l'apoplessia, la convulsione, la cancrena, il dislogamento e sovvertimento d'organi onde avviene la morte. Tanto dunque per costoro è il dire omicidio, quanto percossa o ferita da cui segue la morte.

18. Ma è da osservare, che le leggi nostre penali vogliono per la punizione d'un reato non pur l'effetto consumato, ma l'intenzione nel reo di produrre questo effetto. Convengo che nel fatto il dire omicidio, *hominis caedes*, è lo stesso che dire percossa o ferita da cui segua la morte. Ma si può percuotere e ferire con intenzion sola di percuotere e ferire, e non con quella di uccidere; e questo è il caso degli art. 362 e 363. Quando dunque si percuote o si ferisce con intenzione diretta di uccidere, allora il reo è veramente omicida, e gli viene applicato secondo i casi uno degli art. 348 a 355: ma quando si percuote o si ferisce con intenzione meno rea, e ciò non ostante ne segua la morte, allora la benignità della legge fa due

principali distinzioni, l'una suggerita dallo stato morale, o sia dallo stato della mente e della volontà del reo, l'altra della natura fisica dell'uomo.

19. Cominciando dalla prima, è principio di dritto che tutto ciò che di danno avviene da un'azione volontaria sì, ma diretta a tutt'altro fine che a produrre quel danno, se l'azion volontaria è innocua o punita solamente da regolamenti di polizia amministrativa, l'offesa, qualunque essa sia, è sempre colposa, e dove quest'offesa sia ferita o omicidio, cade nella sanzione degli art. 375 e 376. Se poi l'azion volontaria sia per l'appunto una percossa o ferita, allora è da indagarsi se l'effetto più criminoso il quale ne segue nostro malgrado, poteva o non poteva prevedersi dal reo (1). E qui viene in primo luogo una previdenza presunta dalla legge, qual è nel caso della percossa o ferita commessa con armi proprie: fuori di questo caso la quistione è di fatto, e rimessa alla cognizione del giudice per la minorazione della pena stabilita dall'art. 391. — Or questo condannato che ricorre a voi, non ha percosso il suo fratello con arme propria; e la gran-corte ha deciso in fatto ch'ei percosse con intenzion di percuotere e non de uccidere, e che se n'è avvenuta la conseguenza peggiore, questa ha sorpassato il fine del delinquente. Gli è stato dunque applicato l'art. 391; nè di ciò ei si duole, nè potea dolersi; nè in ciò consiste la causa.

20. La sede della causa è nella seconda distinzione. Non sempre un effetto fisico è mosso da una causa sola. La nave le di cui commessure sieno state alquanto rallentate dalla mano dell'uomo, può reggere ad una navigazione littorale e tranquilla; ma si sommerge a' procellosi accidenti dell'aria e del

(1) V. il n. II, § 6 e segg. del vol. 2.

mare. Questi però per constituire in colpa la mano dell'uomo, debbono esser tali che non sarebbero state cause potenti ad affondar la nave, se quella mano non l'avesse indebolita; e l'opera dell'uomo per non rivolgere in se tutta la imputazione del fatto, dev' esser tale, che non sarebbe avvenuto un sì tristo effetto, se queste nuove cause non fossero sopravvenute. L'una causa dunque senza dell'altra dev' essere inefficace all'effetto; debbon essere entrambe concause del fatto; delle due l'una dee sempre in qualche modo cooperare con l'altra.

21. Ed io convengo con l'arresto della camera criminale, nè può anima ragionevole disconvenirne, che se la percossa o ferita data con arme impropria e con intenzione unicamente di offender solo e non di uccidere, se niuna influenza ha nella morte dell'uomo, avvenuta per causa tutta indipendente ed estranea, il percussore o feritore è tenuto di percossa o ferita, e non di omicidio. Nè ciò solamente è per le percosse lievi, ma anche per le gravi, e gravissime, quando l'uccisore vero non ha per complice il percussore, e si sappia con precisione chi sia il reo di ferita, e chi l'omicida. L'arresto della corte suprema, di cui disputiamo, prende saggiamente argomento dall' art. 390 delle ll. pen. il quale non è altro che la traduzione del § 3 della l. 11, D. IX, 2, *ad legem aquiliam*: *Celsus scribit*, *si alius mortifero vulnere percusserit*, *alius postea exanimaverit*, *priorem quidem non teneri quasi occiderit*, *sed quasi vulneraverit*; *quia ex alio vulnere periit*: *posteriorem teneri quia occidit*. Così se all'uom percosso sopravvenga la petecchiale o il colera, o come è avvenuto nel caso presente, l'apoplessia, e fosse vero che la percossa non vi abbia in alcun modo influito, stolta cosa sarebbe l'aggravar la sorte del percussore per un fato che non

dipese affatto da lui. Anzi io vado più in là che l'arresto della camera criminale non dice; perchè in questo caso nemmeno è punibile qual omicidio la percossa giudicata sì grave che anche per sua natura avrebbe prodotta la morte. Se in fatto non l'ha prodotta, se in fatto la morte è avvenuta per causa diversa e indipendente dalla percossa, il giudizio della gravezza è un giudizio *a priori*, il quale nelle cose umane è sempre incerto, è sempre un giudizio di probabilità e di possibilità che dee cedere al fatto (1).

22. Nè la giustizia della legge per la punizione più forte delle percosse gravi, o sia pericolose di vita, dee ricercarsi nell'effetto: perciocchè quando l'uomo risana, è evidente che la percossa non era fatta per uccidere. La ragione della legge è riposta in ciò, che il giudizio del pericolo è sempre un ti-

(1) Quando la ferita, ancorchè gravissima, non è essa la cagione fisica o la concausa della morte, è punita sempre come ferita, e non come omicidio. — In una rissa, ove ciascuno de' corrissanti è tenuto solamente di ciò che ha fatto, un *Francesco Calvello* produsse in testa d'un infelice una ferita tale, che fu giudicata da' periti non pur grave di sua natura, ma mortifera. L'effetto tristo però fu prevenuto dal colpo di un altro, che gli spezzò la giugolare. *Entrambe le ferite*, disse la gran-corte, *son mortali di lor natura, e l'una indipendentemente dall'altra, e ciascuna considerata isolatamente, apportar doveva la morte dell'ucciso, siccome avvenne; e quella prodotta da Calvello avrebbe fatto lo stesso che l'altra, se quest'ultima non avesse più prontamente accelerato il fine a cui entrambe tendevano*; e punì *Calvello* qual omicida in rissa della quale egli non era l'autore. Ma la corte suprema osservò che tosto che la ferita prodotta da *Calvello* non era stata causa fisica, nè concausa della morte, egli non poteva esser punito che come autore di ferita *grave per sua natura*; ed annullò la definizione del reato. Arresto del 23 marzo 1838, Celentano comm., Nicolini m. p., Giovanni Aceto avv. del ricorrente.

more ed una probabilità; e fra gli uomini il timore e l'allarme sono certamente un male, come la speranza è un bene, e forse il solo bene ch'è dato quaggiù a' mortali. Giusto è dunque il punire più gravemente colui che colle sue ree azioni desta maggior timore ed allarme, e sovverte negli altri i sentimenti tranquilli di sicurezza e di benessere (1).

23. Ma quando la percossa ha influito con altra causa sopravvenuta dopo di essa, ed entrambe han prodotto la morte (2), non posso convenire con l'arresto medesimo ch'ella debba essere definita *a priori* qual *grave* e non *lieve*. La sapienza de' nostri antichi e la natura delle cose vi ripugna. Lo stesso ULPIANO, autore della l. 11 sopra citata, dice nel § 5 della l. 7: *si quis aegrotum* LEVITER *percusserit, et is obierit, recte Labeo dicit eum teneri; quia aliud alii mortiferum esse solet*. Il giudizio per la punizione delle percosse gravi delle quali si risana, è nel solo pericolo; il giudizio per le percosse che producono la morte o v'influiscono è nel fatto: ciò che per altri sarebbe stato uno scherzo, per costui è letale.

24. Ed ecco perchè gli art. 356 a 361 delle ll. pen. guardano così a minuto il giudizio del pericolo: essi non parlano che della imputabilità delle percosse o ferite sull'uomo già risanato e vivente. Viene immediatamente l'art. 362, il quale fa l'ipotesi delle percosse e ferite sull'uomo che poi muore; e qui non parla, nè dovea più parlare di queste distinzioni. O che sia stata la percossa giudicata lieve, o che sia stata giudicata grave di sua natura, o grave per gli accidenti, è tutt'uno: quando ha influito a produr-

(1) V. il n. XIV del vol. 2.
(2) V. il n. XI ed il n. XII del vol. 2.

re la morte, una sola distinzione vi fa la legge; e questa è, se la percossa sia stata sola a produrre la morte, ovvero se vi sia concorsa altra causa sopravvenuta. Ed allora ove la morte avvenga dopo i quaranta giorni, la legge quante volte è ignota altra causa, presume sempre l'intervento di questa, e quante volte ella è conosciuta, le dà una doppia influenza: ove poi la morte succeda fra i quaranta giorni, la causa sopravvenuta non è presunta mai, ma dev' essere indicata e provata. Fuori di questa distinzione ogni altra è frustranea. Ciò che la legge non distingue non è dato al giudice distinguere: sarebbe usurpare le facoltà di una interpetrazione legislativa.

25. È dunque ne' stretti termini della interpetrazione giudiziaria il dire, che per l'intelligenza dell'art. 362 la percossa o la ferita deve necessariamente influire sulla morte. E la prima gran-corte disse ciò, anzi lo ripetette più volte nella causa presente. Ella riferisce la seconda perizia che definiva la lesione interscapolare *pericolosa di vita per gli accidenti*; riferisce la terza che la qualifica *acceleratrice della morte*; dice in ultimo che *le percosse non furono la sola ed adeguata ragione della morte, ma solamente la causa occasionale*. La seconda gran-corte non ripete questa frase, ma dice in sostanza lo stesso: l'accidente aneurismatico, (son sue parole) fu eccitato dalle fisiche percosse, comunque esse per loro natura non sarebbero state capaci di produrre la morte: *il che importa che furono da principio indubitatamente pericolose di vita per gli accidenti che potevano sopravvenire*, *e che in effetti sopravvennero* (1).

(1) Lo stesso caso si è presentato nella causa di *Vin-*

26. Nel caso dunque di cui ci occupiamo, giudizio *a priori*, se la percossa o ferita sia stata *lieve* o *grave*, a nulla rileva, ed è frustraneo elevarne un' apposita quistione. La quistione necessaria è solamente, se la percossa sia stata causa o concausa della morte. Ancorchè il reo *leviter aegrotum percusserit*, *et is obierit*, il grado di pena è sempre lo stesso, che se avesse percosso più fortemente. Dico *il grado di pena*, perchè dal minimo al massimo che presenta questo grado, composto di due, il giudice ha una grande latitudine per adattare con equità quella pena che alla forza maggiore o minore dell' influenza si addice. Nè la legge fa la distinzione scolastica di *causa occasionale* o di *causa efficiente*. Convengo anch' io con l' arresto della camera criminale che quando la *causa occasionale non è conosciuta dalla legge come reato*, l' art. 362 non è mai applicabile. Anzi dico che dev' essere non solo conosciuta come reato, ma dee contenere il reato di ferita o percossa. Perciocchè se è un' ingiuria verbale, o un furto, o una falsità, la quale agitando oltre misura la tela nervosa di chi ne ha il danno, gli accresca la febbre, gli travolga il cervello, gli faccia rompere nell' eccesso della collera un aneurisma, la *causa occasionale* è reato, e ciò non pertanto non produce l' applicazione dell'art. 362. E perciò dopo il

---

cenzo *Greco* di *Montemurro* il quale con un calcio nel basso ventre produsse irritazione tale nell' aneurisma a lui ignoto, e di cui era affetto l' individuo ch' ei percosse, che costui ne morì in un quarto d' ora. I periti dissero che questa infermità preesistente lo avrebbe con l' andar del tempo portato al sepolcro, ma l' azione del calcio accelerò il suo fato. *Greco* non per tanto fu condannato a' termini della seconda parte dell' art. 362 a tredici anni di ferri, come lo è stato l' attual ricorrente; ed il ricorso è stato rigettato. Arresto del 23 aprile 1838, Montone comm., Nicolini m. p., Leopoldo Rafaelli avv. del ricorrente.

caso dell' infermo leggermente percosso, Ulpiano nella stessa l. 7 soggiunge, *multum interesse occiderit, an mortis causam praestiterit*, e riferisce il caso di chi pensando apprestare una medicina, appresta il veleno, e di chi credendo sano un furente, gli porge la spada. Or la causa che qui innasprì l'aneurisma, non solo è conosciuta dalle nostre leggi o dalle leggi di tutte le nazioni come reato, ma è il reato appunto di percossa preveduto dall'art. 362. L'arresto di annullamento ritiene queste percosse, e tutti gli altri fatti elementari della prima decisione. Ritiene dunque il giudizio de' primi due periti che la causa della morte fosse stata un' *apoplessia polmonare*: ritiene il giudizio de' secondi cinque, che l'apoplessia avvenne per l'aneurisma esacerbato dalle percosse, le quali perciò erano *pericolose di vita per gli accidenti*: ritiene il giudizio degli ultimi undici, che le cagioni morali eccitate dalle percosse *abbiano potuto accelerare la morte*: non li crede contraddittorii, perche altrimenti avrebbe tutto annullato. La nuova gran-corte non fa che seguire la corte suprema, conciliandoli, e giudicando *in fatto*, che anche secondo quest' ultimo giudizio, le percosse *furono manifestamente la cagione dell' abbreviamento della vita dell' offeso*: IL CHE IMPORTA *che furono pericolose di vita per gli accidenti*, cioè di quelle che *lievi per se stesse, possono sviluppare quei mali cui la macchina è predisposta, o accrescere i preesistenti, come in effetti li svilupparono e li accrebbero.*

27. Il che risponde a ciò che con tanto calore nel corso della eloquente sua aringa, declamando ci ha detto l'egregio sostenitor del ricorso. Non guardate al mio cliente, ei diceva: io parlo la causa dell' umanità: chi è che può non trovarsi nella circostanza di dare un lieve urto nell' ira, dal quale nasca la

rottura d'un antico ed a lui ignoto aneurisma? Non tema, rispondo, non tema tanto, io lo prego, per gli uomini dabbene. Essi non possono dar pugni e bastonate, se non fortemente e ingiustamente provocati; ed allora o il loro colpo è una legittima difesa, e ne saran lodati, non che impuniti; o la eccedono alquanto, seguendone poi disgraziatamente la morte, e toglendo, come si è fatto al suo cliente, quattro gradi alla prigionia o alla rilegazione, ne avranno appena una picciola ammonizione di polizia. Che se il buon uomo è così irritabile da dar pugni o bastonate ad un aneurismatico in rissa, applaudirebbe certamente egli stesso alla benignità della legge, se ne avesse quattro gradi meno della pena degli omicidii in rissa della quale ei non sarebbe l'autore. Ma quando io mi rivolgo ad un fratello che per causa iniqua si mette in aguato insieme con un altro per assalire di notte il fratello, la prima cosa che mi sembra inconcepibile, è ch' egli abbia scelto quel complice e quel tempo e quel luogo con tutt' altra intenzione che per uccidere. E pure le due gran-corti han risoluto in fatto ch' egli era quivi, con premeditazione bensì e con aguato, ma col mite disegno di solamente percuotere, e quasi appena correggere. Poi, tra un fratello medico che assale, ed un fratello legista ch'è assalito, le due gran-corti si convincono che il medico era ignaro dello stato di malattia cronica che il fratel proprio soffriva, e decide ch' ei non potea prevedere le conseguenze dei suoi colpi. Poi, trattandosi di quistioni medico-legali nell' interesse di un professore di medicina, non vedono le due gran-corti la sorgente de' tanti dubbi fisiologici che i suoi colleghi o scolari o maestri suscitavano per lui, ed abbracciano la sentenza più a lui favorevole. Poi, una malattia preesistente, cui e percosse esacerbano e fan ch'ella produca immediatamente la morte, la travolgono in favor del reo in

causa sopravvenuta dopo del colpo (*sup.* § 14). Poi, quella estrema riduzione al minimo della pena, che sarebbe stata appena conveniente agli uomini di catoniana virtù per i quali il mio amico è tanto sollecito, vien applicata ad un uomo in aguato, ad un uomo che si unisce con altri per più sicuramente offendere, ad un uomo che aspetta con premeditazion feroce le tre ore e mezza della notte per eseguire il suo reo proposito, ad un uomo che non provocato assale per causa vile ed ingiusta il suo fratello germano: la stessa età del reo, sedatrice provvida delle passioni, la condizione e la professione che avrebbero dovuto dargli l'abitudine della riflessione, dell'amore dell'uomo e della prudenza, non sono al certo argomenti, come il difensore sostiene, da destar pietà per costui, la cui malvagità è tanto più rea, quanto più straordinario è in un vecchio professore dell'arti mute d'Igea (1) il cambiarsi in notturno assassino, peggiore forse di colui che rozzo agricoltore, ma solo, ma in campo aperto senza insidie notturne, negli anni della forza e delle più bollenti perturbazioni dell'animo, contaminò il primo la terra di sangue fraterno.

28. Se vi è scandalo in questa causa, non è nel rigore, ma nella benignità, per non dire semplicità o rilasciatezza de'giudici. Dimando il rigettamento del ricorso (2).

---

(1) Tasso, *Gerusalemme*, XI, 70.
E Virgilio, Aen. XII, 336:

Scire potestates herbarum usumque medendi
Maluit, et mutas agitare inglorius artes.

Forse quest'arte è detta *muta*, come osserva il Gentili, perchè consiste più nell'operare che nel dire. Era proverbio presso i Greci, che il medico loquace è una doppia malattia. E forse anche dicesi *muta*, perchè essendo fallace e pericolosa, deve esercitarsi sempre con tacito consiglio e timorosa circospezione. Quindi Lucrezio, VI, v. 1177:

Mussabat tacito medicina timore.

(2) Così è stato deciso.

VIII, IX e X.

Altre appendici al n. XIII del vol. 2, ed a' nn. VI, VII ed VIII del vol. 1.

I. quist. *Quando in caso di ferita seguita da morte, debba elevarsi la quistione della causa sopravvenuta.* Art. 362 ll. pen., 283 e 330 pr. pen.

II. quist. *Quando sia necessario mentovare nella motivazione della decisione il discarico.* Art. 283, 288, 293 e 330 pr. pen. (1).

Sommario.

Prima quistione.

I. Punto della causa relativo all' art. 362, § 1.

II. Fatto che appoggia il motivo di annullamento, § 2.

III. Quale sia il caso in cui nella motivazione della decisione debba ragionarsi espressamente delle posizioni a discarico, § 3 e 4. — Quistioni varie intorno alla motivazione, ed alla intelligenza dell' art. 293 pr. pen., d. § alla *nota*.

IV. La decisione impugnata viola le regole di motivazione in rapporto all' art. 352. — Conchiusione, § 5.

V. Arresto della corte suprema che decide la causa in forza di un principio che sembra troppo generale e assoluto, § 6.

Seconda quistione.

I. Vanità di alcuni motivi di ann. in questa causa, § 1.

II. Storia del procedimento nella causa, e suoi difetti coperti dal silenzio, § 2, 3, 5, 6.

III. Motivo che forma il subbietto della quistione: nella decisione non è mentovato il discarico, § 7.

IV. Principii onde risolverla, § 8, 9, 10, 11.

---

(1) V. nel vol. 1 l'*avvertenza preliminare* a' nn. VI, VII ed VIII, § 11 e 12, ed il n. XXIII. — V. nel vol. 2 il n. IV, § 4, il n. XXV, § 22, ed il n. XXVI, § 18. — V. in questo vol. il n. II, § 18.

V. Discussione del motivo, applicando questi principii, § 12 e 13. — Non vi è niego di difesa, § 14 e 15. — Non mancanza di motivazione, § 16 e 17. — Non obblio di pronunziare, § 18.

VI. Conchiusione, § 19.

La stessa quistione

I. Posizione della quistione, § 1, 2, 3.

II. Epilogo delle ragioni esposte nella concl. precedente, § 4 a 9.

III. Conchiusione, § 10.

VIII.

Prima quistione.

Signori (1) al ricorrente è stato accordato il benefizio dell' art. 391 delle ll. pen.; perchè morto colui ch' egli ferì con arme impropria, si è dichiarato in fatto che le ferite da lui prodotte abbiano sorpassato nelle loro conseguenze il fine che il reo ebbe in mira, senza ch' egli avesse potuto prevederle. Ma egli aveva opposto che altre cause sopravvenute dopo de' colpi aveano anche agito per produrre la morte. La gran-corte criminale obblia questa quistione, la quale risoluta avrebbe potuto diminuire ancor più la di lui imputazione e la pena (2). Di ciò ei si duole, e mi par che si dolga a ragione.

(1) Conclusioni nella causa di *Francesco Ciaramella*, 27 aprile 1838, Celentano comm., Nicolini m. p., Niccola di Giovanni avv. del ricorrente.

(2) Intorno all' intelligenza ed applicazione degli art. 362 e 391 ll. pen., v. la concl. precedente.

2. Ferito il suo avversario, fu trasportato in uno spedale. Ne uscì come guarito, ed andò indi a poco a morire in altro spedale. La morte non avvenne che ventisei giorni dopo i colpi. La natura stessa degli avvenimenti tra la ferita e la morte, ancorchè il reo nulla avesse dimandato, portava seco il dubbio d'un'altra causa di morte, sopravvenuta in questo intervallo. Ben poteva questo dubbio di fatto venir risoluto negativamente; ma poteva pur esserlo affermativamente. L'esservisi corso sopra, senza avvertirlo, ha evidentemente lasciato incerto ciò ch'era da risolversi, e menomato il dritto della difesa.

3. Non è già che questa causa dipenda, come crede il ricorrente, dal definire in un modo assoluto e generale la quistione di dritto, se debba nella motivazione delle decisioni mentovarsi sempre il discarico del reo. Io son poco amico di definizioni assolute, particolarmente in fatto di giurisprudenza: perciocchè allora veramente si potrebbe incorrere in ciò che diceva Giavoleno: *Omnis definitio in iure civili periculosa est: parum est enim ut non subverti possit* (1). Io ho creduto sempre che ogni cosa che l'accusato sostiene nelle sue posizioni a discolpa, purchè sia pertinente a qualunque punto della causa, debba essere discussa con la stessa diligenza

(1) L. 202 *de reg. iuris.* — *Definitio* presso gli antichi non era che *regola di dritto*, *massima di giurisprudenza.* L. 1, *de reg. iuris.* — Sarebbe stato strano che il giureconsulto avesse qui inteso per *definizione* la intelligenza del nome di legge, o sia il determinare le idee che sono rappresentate da un nome di legge, come da un segno. Questa specie di *definizione* non solo non è perigliosa, ma è necessaria a chiunque ama di ragionare ed intendere. La maggior parte degli errori e delle dispute fra gli uomini nasce dal non definire i vocaboli. V. nella nostra *proc. pen.* parte 1, § 2, nota 1. — V. nel vol. 1 di queste *quist.* il n. X, § 1.

di quello che sostiene l'altra parte: in ciò sta il dritto della difesa. Ma da ciò non sorge che tutto quello che dicono le parti, debba essere espresso nella motivazione. Discutere non è lo stesso che motivare. La discussione pubblica è per le nostre leggi il mezzo unico e necessario onde ingenerare la convizion legale nell'animo de' giudici. Ma essi non sono obbligati a dir poi nella motivazione della decisione tutto quello di cui non sono convinti. Per ciò solo che il tacciono, mostrano evidentemente che non ne sono convinti.

4. Quando la legge dice che ogni decisione debb'essere motivata, determina questo dovere al ragionamento solo da cui deriva la risoluzione della quistione (1). Se un fatto dedotto nelle posizioni a discolpa contiene un'eccezione la quale influisce sulla dichiarazione di reità o sull'applicazione della pena, come sarebbe la minor-età, la demenza, la legittima difesa, la scusa, la cosa giudicata, la prescrizione, la remission dell'offeso, l'indulgenza del Principe, ecco le posizioni a discolpa le quali rendono nella decisione necessario che se n'elevi espressamente e separatamente la quistione, o che almeno se ne ragioni appositamente nella motivazione (2). Ma quando l'accusato con le sue posizioni o si oppone ad alcun fatto negandolo o presentandolo sotto altro aspetto, o cerca snervar la fede de' testimoni a carico, è necessario il discuterlo, ma è vano il farne parola nella motivazione: la stessa risoluzione della quistion di fatto risponde più che sufficientemente a queste posizioni a discolpa (3).

---

(1) V. nel vol. 2 il n. IV, n. 4.

(2) V. nel vol. 1 il n. XXIII, e nel vol. 2 il n. XII, XIII, XIV, XXV, § 22, XXVI, § 18, XXVII, § 21.

(3) È da avvertire, che la corte suprema, dopo una

5. Or nella causa presente noi siamo nel primo caso. Parmi dunque evidente che la gran-corte avrebbe dovuto esaminare la quistione; e perciò cre-

---

unga giurisprudenza in questo senso, è andata ad un avviso che par che rovesci questa distinzione; poichè non solamente ha creduto esservi nullità, quando non si risponde ad una eccezione a'termini degli art. 283, 288 e 330 pr. pen., ma anche quando non si risponde a qualunque posizione a discolpa. Da ciò la differenza di parte del ragionamento nella causa presente tra queste mie conclusioni, e l'arresto della corte suprema.

Di questa discrepanza di opinioni tra me e la corte suprema, io intendo ragionare nel mio discorso del 1835 (*n.* II, § 18 *di questo vol.*). La mia opinione, che è quella dell'antica corte di cassazione (*Suppl. alla collez. delle ll.* n. 31 e 33, massima 84) fu la stessa della nuova corte suprema fino a tutto il 1833. Cominciò a rivocarsi in dubbio nel fine del 1832; ma si sostenne con qualche difformità di suffragi fino alla causa di *Orazio Morelli*, trattata nel dì 23 dicembre del detto anno 1833: per lo che l'arresto in questa causa fu scritto con più cura e precisione che la quistione stessa non esigeva. Amiamo qui trascriverlo, perchè oltre all'essere dettato con quella gravità e lucidezza di principii ch'è degna della corte suprema, racchiude la soluzione delle più importanti quistioni intorno all'art. 293 pr. pen. — Esso è così conceputo:

« Sul rapporto del vice-presidente CELENTANO: »

« La CORTE SUPREMA DI GIUSTIZIA »

« Facendo dritto alle conclusioni del pubblico ministero: »

« Sul primo motivo: — *Atteso che* questo mezzo accusa in primo luogo, qual debole e poco concludente il ragionamento della gran-corte ne' fatti che non può negarsi esser tratti dalla pubblica discussione: accusa in secondo luogo la decisione stessa di reticenza per alcuni fatti risultati dalla pubblica discussione, e ciò non pertanto omessi nella decisione: l'accusa in fine di averne ritenuti altri in senso contrario a ciò che crede il ricorrente essere dalla discussione risultato; e sotto questo triplice aspetto assume violato l'art. 293 proc. pen. — *Atteso che* il mezzo non è ammessibile sotto il primo aspetto; perciocchè non è ne' poteri della corte suprema

do violato l'art. 283 pr. pen. — Oltre a ciò questa era una quistione già presentata dal reo. Sia dunque rifiuto, sia obblio di pronunziarvi, è violato anche

---

il decidere del valore delle pruove: *facti quidem quaestio in arbitrio est iudicantis*; tanto più che il ricorrente attacca staccatamente questo o quell'indizio, mentre la gran-corte li ha valutati, *in unum conspirantes*, *concordantesque rei finem*. Molto meno ella regge sotto il secondo aspetto: poichè *motivare in fatto una decisione* a senso dell' art. 219 della l. org. non è altro che esporre le ragioni di fatto del reato che si afferma constare; e l' art. 293 che ne prescrive la forma, non vuole altro se non che si esprimano nella motivazione i soli fatti *da' quali deriva la risoluzione della quistione*. I fatti dunque o contrarii, oppure oziosi ad essa, non debbono esservi espressi. Altrimenti sarebbe compromessa la dignità del magistrato, non che la gravità d'un atto giudiziario così solenne, entrandosi a confutare a parte a parte ciò ch'è detto in contrario in una quistione di fatto, ove solamente il giudice è quegli che deve estimarlo, secondo quello che *ex sententia animi sui aut credat*, *aut parum probatum sibi opinetur*. Teoria è questa sviluppata nella prammatica del 1774, e quindi rifusa e compendiata nell' art. 292 pr. pen. Quello dunque ch'è contrario alla convizione del giudice allor ch'ei risolve la quistione di fatto, non solo può, ma deve essere soppresso; e questo silenzio è il legale argomento che l' indizio non ha fatto impressione nella di lui coscienza, o che ei lo ha troncato come inutile alla risoluzione della quistione, perchè è un fatto da cui, secondo la sua estimazione, una tal risoluzione non deriva. — *Atteso che* molto meno regge la suddetta violazione sotto il terzo aspetto: perciocchè i testimoni non depongono che o fatti caduti sotto i loro sensi, o argomenti e giudizii ch'essi traggono da questi fatti. Per i fatti caduti sotto i loro sensi, il giudice o può assentirvi, e gli basta in questo caso l' enunciar questi fatti, senza bisogno d'indicarne i fonti di pruova; o crede i testimoni ingannatori, o ingannati, e basta ch' enuncii i fatti contrarii, a' quali ei presta il suo assenso, senza bisogno di confutare gli opposti. Di tutto quello che la legge rimette alla conscienza del giudice, la corte suprema non può chiedergli conto, nè ingiungergli obblighi maggiori di quelli che gl' ingiunge

l'art. 330 delle stesse ll. di pr. pen. — Domando l'annullamento della decisione.

6. La corte suprema ha pronunziato nel modo seguente: » Facendo dritto alle conclusioni del pubbli-

---

la legge. Per i giudizii poi, o sia per i fatti ignoti che i testimoni traggono da fatti che dicono essere lor noti, essi non hanno alcuna autorità decisiva, nè il giudice ha bisogno di enunciarli: perciocchè *ex animi sui sententia* egli può trarre quei fatti noti od indizii ad altre conseguenze che i testimoni non videro nè dissero; tanto più che il testimone non argomenta che dal fatto particolare ch'ei depone, mentre il giudice argomenta da tutti i fatti deposti da tutti i testimoni. Così nella causa presente la gran-corte argomenta il mandato non dal detto di questo, o di quell' altro testimone, ma da tutti i fatti antecedenti, concomitanti, e susseguenti al misfatto, risultati dall'intera pubblica discussione. »

« Sul secondo mezzo: — *Atteso che* dato in nota, e citato qual testimone *Giuseppe Grimaldi*, costui non venne alla pubblica discussione; non fu letta la sua dichiarazione; e niuno ne domandò l'udizione, o la lettura. Il dritto dunque a far discutere questa nullità non è conservato con apposita protesta; e perciò il mezzo è inammessibile. »

« Sul terzo mezzo: — *Atteso che* è ben vero che tra gli elementi di convizione figura due volte nella motivazione della decisione la minaccia di *Giuseppe Morelli* a *Costanzo Pazienza*, e che nella istruzione scritta questa minaccia è deposta dal sopraddetto *Grimaldi* non inteso nella pubblica discussione. Ma la gran-corte non dice di aver tratto da quest'ultimo un tal fatto: esso fu deposto nella discussione pubblica dallo stesso *Costanzo Pazienza*. Fu dunque un fatto esaminato nella pubblica discussione, e non regge che questa minaccia sia tratta dal processo scritto e non dal dibattimento. — *Atteso che* è anche vero che il redattore della decisione fece uso nella motivazione piuttosto delle parole di *Grimaldi* non inteso, che di *Pazienza* inteso; ma l'art. 293 non vuole altro se non che *il fatto* sia stato esaminato nella pubblica

» co ministero: — *Atteso che* la gran-corte con la sua
» breviloqua decisione non esprime, nè lascia cono-
» scere di che male il percosso *Gennaro Bracale*,

---

discussione; e non fa conto delle parole con le quali il fatto si esprime, *insidiis et aucupationibus syllabarum radicibus amputatis*: tanto più che questa minaccia di *Giuseppe Morelli* a *Pazienza*, non è essa che costituisce il reato in contesa, ma è un indizio del reato su cui è giudicata la pena; ed o messa in dialogo drammatico, come fa *Grimaldi* non inteso, o raccontato storicamente, come fa *Pazienza* inteso, nulla toglie e nulla aggiunge alla forza dell' indizio. »

« Sul quarto mezzo: — *Atteso che* la doglianza del reo di essersi serbato nella motivazione un silenzio assoluto intorno alla coartata da lui opposta nella sua terza posizione a discarico, non è sostenuta dalla legge come mancanza di motivazione, nè come negata difesa, e molto meno come obblio di pronunziare sopra una domanda legittima. — Non regge come mancanza di motivazione, per la stessa ragione sopra dedotta. La motivazione è intera quando si esprimono i fatti da' quali deriva la risoluzione della quistione. Il fatto che non si esprime, è quello di cui la gran-corte non si è convinta; quello cioè da cui non deriva una tale risoluzione. — Non regge come negata difesa: perciocchè la difesa sta nella necessità di udire il testimone dato in nota, ed a ciò si adempì. Il risultamento della udizione è regolato dal ricordo antico e nuovo, diretto al giudice di fatto: *Tu magis scire potes quanta fides habenda sit testibus*; e quando la credibilità di una difesa è abbandonata alla coscienza del giudice, ella non constituisce un dritto, nè una facoltà delle parti, se non in quanto il giudice è obbligato ad aprirle l' adito, ed udirla. — Non regge come rifiuto, o più veramente obblio di pronunziare: perciocchè l' art. 330 pr. pen. per dare ad un fatto giudiziario un tal carattere, esige che la domanda sia tendente ad esercitare un dritto, o una facoltà conceduta dalla legge. Or la domanda che il testimone dato in nota sopra questa coartata fosse inteso, era indubitatamente autorizzata dalla legge, e perciò sarebbe stata una nullità, se questo testimone non fosse stato udito. Ma non appena che costui venne udito, il dritto delle parti era cessato; poichè la credibilità del suo detto rientrava nell' arbitrio del giudice. Non so-

» ed in qual luogo morì, ed esprime soltanto che il
» fatto avvenne la notte de' 27 gennaio 1837; che
» il percosso *Bracale*, fu trasportato all' ospedale
» de' Pellegrini; che quivi stiede qualche giorno, e

---

lo dunque nel non averlo creduto il giudice non ha violato alcun dritto altrui, ma avrebbe violato la legge se avesse stimato di dover essere costui efficace all'assoluzione contro l' intimo sentimento della sua conscienza. All' incontro essendo i testimoni a discarico uguali in faccia alla legge a' testimoni a carico, e di tutti formandosi un insieme per la convizione, se il giudice non è obbligato nella sua decisione a notare ad una ad una tutte le deposizioni di questi, nemmeno è obbligato ad indicare le deposizioni di quelli. Egli non dee nella sua motivazione che esprimere i soli fatti dai quali deriva la risoluzione delle quistioni; e quando egli si è convinto che alla tal ora il reo era nel tal luogo, ha già detto ancora che in quella stessa ora costui non era in un altro. Risibile sarebbe l' elevare una particolar quistione s'egli era altrove, dopo di essersi risoluto e detto ch' egli era nel luogo del misfatto. »

» Visti gli art. 219 della leg. org. — 292 e 293 pr. pen. — 69 e 74 ll. pen.

» Rigetta il ricorso. »

Dopo un arresto sì solenne per principii adottati sempre per lo innanzi alla unanimità, benchè in questa causa ei fosse stato pronunziato a maggioranza, in altre cause posteriori si andò a poco a poco rinforzando di suffragi la opinione della minorità, e finalmente si stabilì col ragionamento che noi riportiamo nell'arresto per *Francesco Ciaramella*, che era nullità il non rispondere a qualunque posizione a discarico, ancorchè non contenesse che un fatto la di cui convizione ò sottoposta al criterio morale de' giudici, come sarebbe p. e. la *coartata*, il sostituire un fatto ad un altro, *etc. etc.* Solamente si è seguita la mia opinione quando le posizioni fossero di repulsa de' testimoni, intese a snervarne la fede, repulsa che deve esser valutata nel semplice caloolo della fede dovuta ai testimoni. Daremo or ora dopo di questo n. due delle nostre molte conclusioni rivolte a sostenere l' antica giurisprudenza; e torneremo sopra di quest' oggetto, quando ragioneremo di proposito del valore e della legalità delle pruove.

» nel dì 21 febbraio morì : lo che importa che il
» fatto generico, primo ed essenziale sostrato della
» quistion di fatto ne' giudizii di omicidio, manchi
» all' intutto : — *Atteso che* gravissima si rende la
» mancanza del fatto generico nella specie : poichè
» la instruzione scritta e la pubblica discussione fan-
» no ugualmente conoscere che la percossa riportata
» dal *Bracale* fu giudicata nella sua origine *grave*
» *per gli accidenti* ; che il percosso *Bracale* dopo
» essersi trattenuto vari giorni nell' ospedale de' Pel-
» legrini, ne uscì nello stato di aver ripreso l' eser-
» cizio del suo mestiere; che datosi al disordine nelle
» cantine, andò a morire nell' ospedale degl' incura-
» bili dopo ventisei giorni; e che in conseguenza era
» indispensabile (come sostiene nelle sue conclusioni
» il pubblico ministero) il conoscersi se foss' egli morto
» per la sola natura delle ricevute percosse, o anche per
» causa sopravvenuta : — *Atteso che* la mancanza del
» fatto generico nella specie, mostra la chiara viola-
» zione della seconda parte dell' art. 362 ll. pen., non
» che dell' art. 327 della proc. pen., poichè non pote-
» va definirsi la percossa produttiva della morte senza
» essersi espresso nel fatto, che la morte di *Genna-*
» *ro Bracale* avvenne per sola natura delle ricevu-
» te percosse : — *Atteso che* l' accusato ricorrente
» avea con le sue posizioni a discarico intrapreso a
» dimostrare due punti; 1, ch' egli nella sera del-
» l' omicidio trovavasi in Aversa ; 2, che il per-
» cosso *Bracale*, appena uscito dall' ospedale de'
» Pellegrini si diede a menare una vita la più di-
» sordinata ed intemperante ; e che se foss' egli vis-
» suto regolarmente, non sarebbe andato incontro
» alla morte : questo secondo assunto fu in tutta la
» estenzione pruovato co' testimoni e coi periti del-
» l' arte. Intanto la gran-corte nella sua decisione

» del secondo assunto difensivo non fa motto alcuno:
» — *Atteso che* (1) ogni giudizio penale si compone
» non solo del fatto presentato con l'accusa, ma anche
» del fatto dedotto con le difese: anzi la legge di
» rito penale negli art. 233, 250 e 273 risguarda con
» occhio di predilezione le ragioni della difesa su
» quelle dell'accusa; ed a tal fine con l'art. 195 sot-
» to pena di nullità, accorda all'imputato un termi-
» ne per produrre le posizioni di sua discolpa, ed i
» testimoni atti a sostenerle; e sotto la stessa pe-
» na di nullità nell'art. 269 prescrive di darsi nel
» dibattimento in ultimo luogo la parola all'impu-
» tato, onde le di lui ragioni, più che quelle del-
» l'accusa restassero maggiormente impresse nell'a-
» nimo de' giudici: — *Atteso che* perciò evidentis-
» sima si rende la nullità incorsa per non essersi fat-
» ta neppur menzione nella decisione di un impor-
» tante assunto difensivo sovrabbondantemente pro-
» vato (2): — *Atteso che* avvenùta una morte dopo
» 26 giorni dalle riportate percosse, questo caso è pre-
» veduto e contemplato dall'art. 362 ll. pen., che
» era stato invocato dal pubblico ministero, e che dalla
» gran-corte non fu nè citato, nè trascritto, nè appli-
» cato; la cui disposizione rendeva necessario lo e-
» same, se la morte fosse avvenuta per sola natura
» delle percosse, o per causa sopravvenuta: — Per
» tali considerazioni *annulla* la suddetta decisione
» col dibattimento del termine delle 24 ore inclusi-
» vamente in poi, e rinvia la causa etc. etc. etc.

(1) Tutta la seguente parte di ragionamento della corte suprema è quella che mi è sembrata troppo assoluta, ed è perciò contraria a' principii delle mie conclusioni. Essi sono più ampiamente sviluppati nelle due conclusioni seguenti.

(2) Non per questa ragione assoluta, ma perchè l'*assunto difensivo* conteneva un dritto sostenuto dalla legge, io ho dimandato l'annullamento, com'è detto nell'*atteso che* seguente.

IX.

Quando sia necessario mentovare il discarico nelle decisioni. Art. 283, 293, 330 pr. pen.

SIGNORI (1), i tre primi motivi del ricorso prodotto nella cancelleria della gran-corte criminale di Reggio contro la decisione del di cui merito voi vi occupate, non esigono un lungo esame: le violazioni dell' art. 293 le quali a voi si denunziano con essi, non hanno alcuna sussistenza di fatto. Molto meno regge il quarto motivo: l' art. 269 ch' esso dice violato, è stato religiosamente dalla gran-corte eseguito.

2. Piacemi però discutere con maggior cura il mezzo presentato nella nostra cancelleria: perciocchè da qualche mese a questa parte ne veggo sì spesso prodotti de' simili, che o convien dire che quasi tutte le gran-corti criminali nella parte la più ovvia del rito vadano per una falsa strada, o che l' accusa che si vuol dare a questo comune sistema sia calunniosa. Giova riandare con diligenza tutto il procedimento, dal quale si fa derivar quest' accusa.

3. Si formò dal ministero pubblico la lista dei testimoni a carico. Io noto al fine di essa le seguenti espressioni: *Il min. pubblico produce in oltre tutti i documenti ch' esistono in processo, e che sono necessarii per sostenere l' accusa.* Ma' quali sono questi documenti? Il ministero pubblico doveva indicarli e specificarli. Altrimenti a quale di essi avreb-

(1) Conclusioni nella causa di *Domenico Ciurleo* e *Pasquale Saldaneri*, 5 febbraio 1834, FRANCHI comm., NICOLINI m. p., CARLO QUARTO avv. del ricorrente.

bero potuto opporsi gli accusati? Ma di ciò non si è da costoro fatta doglianza alcuna. Nè io l'avrei rilevato, se non vedessi che ad onta che questa formola così indeterminata ed illegale abbia prodotto già l'annullamento di molti procedimenti, pure vi è ancora qualche proccurator generale che ne fa uso (1).

4. La lista de' testimoni, chiusa così da questa formola impropria, è intimata agli accusati. Essi producono il loro discarico in sei posizioni. È da notarsi ch' esse son dirette o a snervar la fede de' testimoni, come sono le prime quattro; o a negare un fatto constitutivo dell' accusa, e questo è l' oggetto della quinta posizione; o a dipinger gli offesi quali uomini rissosi e per la loro malvagità invisi a molti, e questa è la sesta.

5. La natura delle prime quattro posizioni era tale, che non contenendo che repulse contro i testimoni a carico, i testimoni dati in nota per sostenerle avrebbero dovuto essere esaminati all' apertura della pubblica discussione. Ma nè i giudici, nè il ministero pubblico, nè i difensori degli accusati avvertirono a ciò: i testimoni a repulsa furono esaminati dopo i testimoni a carico; nè alcuno se ne dolse (2).

6. Quasi tutti i testimoni a discarico o deposero di nulla sapere, o smentirono le posizioni: pochi dissero delle cose sì lievi che non potevano convellere i fatti deposti da' testimoni a carico, nè infer-

(1) V. nel vol. I il n. VIII, § 16, 17 e 18.

(2) Art. 208 ed art. 239 pr. pen. — Che il mezzo sia coverto dal silenzio, e perciò la nullità prescritta, è detto negli arresti del 12 settembre 1832, nella causa di *Francesco Foglia*, e del dì 6 febb. 1835 nella causa di *Pasquale Capalbo* e *Francesco Lapera*, Celentano comm., Nicolini m. p.; e nell'arresto del dì 14 marzo 1836 nella causa di *Giuseppe Salamone*, Montone comm., Nicolini m. p.

marne la fede. La gran-corte nella sua decisione si convince della reità de' due accusati con la formola seguente: *consta che Domenico Ciurleo abbia commesso ferita grave con arme impropria in persona di Giuseppe Galati, e ferite pericolose di vita per gli accidenti in persona di Francesco Cartolano, con premeditazione; e che Pasquale Saldaneri abbia commesso ferite lievi con arme propria anche con premeditazione in persona di detto Galati, e complicità nella suddetta ferita grave premeditata, per avere scientemente facilitato* etc. etc.

7. Nella motivazione di questa dichiarazione la gran-corte espresse tutti i fatti da' quali deriva lo scioglimento della quistione, ed ogni parte della suddetta terminativa dichiarazione è motivata. Niuna quistione però si eleva intorno al discarico; anzi non se ne fa parola. Ecco (si dice dal ricorrente) ecco una nullità per niego di difesa, per violazione dell'art. 330 pr. pen., per violazione dell' art. 219 della l. org. — Basterebbe ch' io vi dessi lettura del nobilissimo e veramente classico vostro arresto del 22 dicembre dello scorso anno (1), per rispondere pienamente a questo motivo. Ma poichè s'insiste tanto su di esso, ripiglierò la cosa da' principii.

8. Se i difensori degli accusati avessero chiesto all'apertura della pubblica discussione l' esame de' loro testimoni a repulsa, e la gran-corte lo avesse negato, io non esiterei a dimandare l'annullamento del dibattimento per violazione degli art. 208, 239 e 330 pr. pen., quante volte però i difensori ne avessero conservato il dritto con apposita protesta. Ma conscii essi forse della poca importanza de' loro

(1) È trascritto alla nota 3, p. 132 e segg.

testimoni, non posero mente a ciò, e credendo esser lo stesso o che costoro fossero stati esaminati prima, o che lo fossero dopo, interrogati dopo il loro esame, se avessero cosa ad opporre, nulla osservarono. Si soggiunse allora nel processo-verbale: *Non restando quindi altro da farsi, il signor proccurator generale ha emesse le sue conclusioni . . . . In fine sono stati intesi gli accusati in tutti i loro mezzi di difesa.*

9. Adunque questo invertimento dell' esame dei testimoni a repulsa non può essere elevato a nullità, perchè le parti dopo averne avuto conoscenza, non se ne protestarono per annullamento (1). Oltre a che niuna di queste repulse cadeva nelle eccezioni prevedute dall' art. 202, diretto ad allontanare del tutto dalla discussione pubblica i testimoni repulsati: ciascuna di esse, ancorchè pruovata, non era intesa che a snervare la credibilità di qualche testimone a carico, eccezione che, per servirmi delle espressioni dell' art. 204, *entra soltanto nel calcolo della fede della sua deposizione.* Sono dunque eccezioni pienamente rimesse all' estimazione del giudice, e l' art. 240 non obbliga il giudice a pronunziarvi, ma dice solo, ch' egli *le valuterà a' termini dell' art. 204.* E ancorchè fossero state repulse a' termini dell' art. 202, e la gran-corte non vi avesse pronunziato, il tempo utile a farne richiamo sarebbe trascorso, quantunque l' art. 240 ingiunga alla gran-corte *a pena di nullità*, di pronunziarvi. Ma queste sono repulse a' termini dell' art. 204. Ella dunque non aveva obbligo di pronunziarvi, ma solamente di valutarle *in calculo ferendae sententiae*: frase de' nostri padri che noi non possiamo tradurre altrimenti,

(1) Art. 330 pr. pen. — V. la nota 2 alla pag. 141.

che con le parole : *nel calcolo della decisione da pronunziarsi.*

10. Ed amo tradurre le parole dell' art. 204 (1) in queste del nostro antico foro, per far meglio sentire che la legge vuole che il giudice avverta a queste eccezioni e vi ponga mente nel tempo che delibera, quando cioè forma la propria individual convizione, e quando dalla unione delle particolari convizioni di ciascuno si forma la convizione della gran-corte, o sia la decisione. Ma fatto il calcolo della decisione da pronunziarsi, egli non dee render conto delle pruove, ma unicamente motivare la formola terminativa che ne deriva: la legge vuole la motivazione della decisione, non la motivazione della convizione del giudice.

11. Quando è finita la pubblica discussione, le operazioni che rimangono per dar fine al giudizio, sono le seguenti : I, si ritira tutta la gran-corte nella camera delle deliberazioni, escluso il ministero pubblico ed ogni estranea persona : II, rimasti così i giudici essi soli tra la lor conscienza e DIO, il presidente dee proporre la quistione di fatto risultante dall' atto di accusa (2), purchè non vi sia qualche eccezione perentoria riserbata al tempo della decisione del merito, perciocchè in questo caso dee proporre anche quest' altra quistione (3) : III, ciascuno de' giudici risponde individualmento a queste quistioni *ex sententia animi sui*, e con una delle tre formole dell' art. 277 (4) : IV, il presidente numera

---

(1) « Ogni altra eccezione non toglie al testimone la facoltà d' intervenire nella discussione pubblica, nè lo fa cancellare dalla lista, ma *entra soltanto nel calcolo della fede della sua deposizione.* » Parole dell' art. 204.

(2) Art. 273 pr. pen.

(3) Art. 288 pr. pen.

(4) Art. 289 290 e 292 pr. pen.

i voti e raccoglie da questi la decisione (1): V, se ne stabilisce la motivazione da' fatti raccolti nella pubblica discussione (2): VI, la decisione vien poi pubblicata (3).

12. Or le quattro repulse esposte in questa causa nelle prime quattro posizioni a discarico, non meno che il niego d' un fatto a carico, oggetto della quinta, e la trista morale dell' offeso esposta nella sesta, non sono certamente eccezioni perentorie. Dunque non dovevano formare il soggetto di apposite quistioni del presidente. Se la legge fosse stata così amante d' inutili cicalecci da esigere per ogni posizione a discarico una quistione, voi avete esaminato processi in cui talvolta le posizioni a discarico sono state cinquanta, e possono ben esservene di cento, ed anche più. Si vorrebbe forse che si ripetesse l'esempio di quelle seimila quistioni, oggetto di tanta derisione nell'esame che si fece in Francia di una decisione di corte d' assisa (4)? Perciocchè o dobbiamo rimanere stretti all'osservanza degli art. 283 e 288 pr. pen., e solo esigere che si elevino le quistioni derivanti dall' accusa e dalle eccezioni perentorie del reo, o dobbiamo abbandonare le gran-corti alle passioni ed alle astuzie degli accusati, come navi senza governo in balia di venti, varianti incessantemente e contrarii. Se si stabilisse la massima nuova, che per quante posizioni a discarico si presentano dagli accusati, di tante debba elevarsi una qui-

(1) Art. 290 pr. pen.
(2) Art. 292 e 293 pr. pen.
(3) Art. 303 pr. pen.
(4) *Cosa incredibile e vera*, per servirmi della espressione di DANTE (Par. XVI, 124): ella è solennemente attestata dal conte FAVRE ne' *motivi* del *lib.* 2, *tit.* 2, *cap.* 1 a 5 del *cod. d' instr. crim. fr.* Tanto le sottigliezze e le sofisterie corrompono le più buone instituzioni.

stione dal presidente, non tarderemmo a vedere moltiplicate all'infinito ed in senso contrario queste posizioni, non già per trarne la verità, ma per imbarazzare i giudici, e rendere le discussioni interminabili, ed ottenere dalla stanchezza ciò che non può ottenersi dalla giustizia. Il presidio del giudizio preventivo di pertinenza o impertinenza delle posizioni (1) niente rileverebbe più contra uomini accorti; perciocchè dividendosi naturalmente il fatto di una causa in moltissimi fatti e circostanze particolari, si può bene distinguere il discarico in dieci ed in cento posizioni, tutte pertinenti a' dieci e cento indizii che constituiscon l'accusa. E che diremo delle cause in cui gli accusati son molti, e con diversi, anzi contrarii interessi? Non è oggi frequente una sì strana intemperanza, perchè si conosce inutile fin che si ritenga dalle gran-corti criminali il principio, non essere necessario elevarne quistione quando niuna posizione contenga eccezioni perentorie. Ma se si obbligano le gran-corti ad elevare e risolvere per ogni posizione a discarico, di qualunque genere essa sia, una quistione, attendetevi subito, che chi ha più cattiva causa, chi più dispera di vere difese, sarà più pronto a produrne tanto più varie e moltiplici, quanto più false (2).

---

(1) Art. 196 pr. pen. — Nè questo giudizio di pertinenza può essere arbitrario. Basta che una posizione combatta un fatto qualunque espresso nell' atto d' accusa, benchè incidentalmente, o possa influire alla convizione de' giudici, ella dev' essere ammessa. Arresto del 17 luglio 1833 nella causa di *Francesco Passarelli*, Longobardi comm., Nicolini m. p., ed arresto del 23 marzo 1836 nella causa di *Antonio Giorno*, Celentano comm., Nicolini m. p.

(2) La corte suprema ha cercato ovviare a questi primi, ma gravissimi inconvenienti che esponiamo, con esigere sem-

13. Molto meno può esigersi, che ove l' esame a discarico non abbia fatto impressione nella coscienza de' giudici, essi almeno l' accennino nella motivazione. La motivazione, dice l'art. 293, *deve esprimere il fatto dal quale deriva la risoluzione della quistione*. Dalla *non convizione* non può derivare alcuna risoluzione di quistione. All' incontro che si vorrebbe da una gran-corte in questo caso? Ch' ella facesse una lunga argomentazione logica per dimostrare ciò ch' è degno di fede, ciò che n' è indegno? E qual pro, se la legge a lei dice: *Tu magis scire potes quanta fides habenda sit testibus . . . Ex sententia animi tui te aestimare oportere quid aut credas, aut parum probatum tibi opineris* (1)? Si vorrebbe forse ch' ella dicesse almeno: *Considerando che il discarico non è provato*? Ma questa menzione negativa equivarrebbe a nulla, anzi sarebbe illusoria. Niuna forma può dalla legge esser dettata, il cui adempimento consista in una ipocrita apparenza d' avervi adempito, senza che nel fondo dica più di quello che il fatto del non adempimento direbbe. La legge, permettete ch' io lo ripeta, non può voler cose vane: essa vuole la motivazione della decisione, non della convizione, e molto meno della non convizione.

14. E sarebbe un abuso delle parole le più sacre delle quali fa uso la legge, il chiamar *niego di difesa* il pretermettere nella motivazione ciò che *parum probatum iudex opinetur*. Perciocchè l' adito libero alla difesa consiste in dare piena abilità a produrre i discarichi, ed in leggerli ed udirne i testi-

---

plicemente che i giudici facciano nelle decisioni menzione, ancorchè con frase brevissima, del discarico, senza bisogno di elevarne una particolar quistione, il che nemmeno sembraci utile.

(1) L. 3, § 1 et 2, D. XXII, 5, *de testibus*.

E perciò l'adempimento di ciascuno di questi è ben fatto che sia notato in processo. Ma qui non disputiamo se questo adempimento sia notato in processo: si conviene da tutti che in questa causa siesi ciò fatto scrupolosamente. La quistione è se le posizioni a discarico, lette ed esaminate nella pubblica discussione, debbano poi per regola generale passare a far parte della decisione. Or questa regola generale non so per qual mezzo possa uscire da sì fatti art., mentre lungi dall'esser ella stanziata da alcuno di essi, n'è stanziata una diversa dall' art. 293, ove è detto che nella decisione non dev' essere espresso che quello solo *da cui deriva la risoluzione della quistione*. Se quegli art. intendessero anche quel che non dicono, cioè che nella decisione che dà fine al giudizio, debbano sempre venir espresse le posizioni a discarico, a molto maggior ragione dovrebb' essere nella decisione espresso ciò cui gli art. medesimi si riferiscono; espresso cioè quello che nella pubblica discussione il reo deduce in propria difesa, e quel che risponde e fa osservare contro ogni testimonio, e l'aringa infine del difensore e le ultime parole dell'accusato con le quali termina la discussione. Or è singolare che non si esiga come parte necessaria della motivazione delle decisioni ciò ch'è il soggetto espresso di ciascuno di quegli art., e poi per argomento da essi, si esiga che in tal motivazione si scriva a pena di nullità quello di cui essi non parlano. Ogni cosa al suo tempo ed al suo luogo: ciò ch'è degli atti preparatorii della pubblica discussione, al verbale di questa preparazione; ciò ch' è della discussione, alla discussione; ciò ch'è della motivazione della sentenza, alla motivazione. Il processo-verbale di ciascuna di queste parti del giudizio deve attestare l'adempimento delle formalità prescritte a pena di nullità, e proprie a ciascuna parte. La decisione ter-

minativa del fatto, è intesa ad esprimere la convizione de' giudici relativa alla legge che si applica, non è l'epilogo e la ripetizione di tutti i fatti discussi, nè delle formalità adempite in ciascuno degli atti che la precedono.

16. Nulla d'inutile deve entrare negli atti giudiziarii. Altrimenti ne sarebbero compromesse la serietà e la dignità. Ecco perchè mentre l'art. 273 avverte i giudici prima della deliberazione ad osservare attentamente le pruove a dicarico ed a carico, l'art. 293 non esige altro per la motivazione, che l'espressione *del fatto da cui deriva la risoluzione della quistione.* La decisione non è il sommario di tutto il processo, nè l'estratto o il quadro rappresentativo di tutto il giudizio: *est*, dice Modestino, *quae finem controversiarum pronunciatione iudicis accipit, quod vel condemnatione, vel absolutione contingit.* È dunque la chiusura, il fine, l'atto terminativo del giudizio; non l'epilogo e la forma ristretta di esso. Ella ha due parti; la *formola ultima terminativa*, e la *motivazione* di essa. Nella *formola ultima* non si può parlar del difensivo; perchè ella non deve dir altro se non che: *consta*, *non consta*; e ciò solo dee motivarsi, sia che risulti dal carico, sia che risulti dal discarico, o parte dall'uno, parte dall'altro; perchè non dall'accusa o dalla difesa, ma dall'insieme di tutta la discussione pubblica deriva con tal formola la risoluzione della quistione (1).

17. Anzi è chiaro da tutto il contesto delle di-

(1) Che il processo consti di carico e discarico, di accusa e di difesa, di azione e di eccezione, invano qui si ripeterebbe. La nostra quistione non è questa: ella è di ciò che deve necessariamente inserirsi nella motivazione della decisione. Qui è a pena di nullità il non esprimere il fatto, ma solo il fatto da cui deriva la risoluzione della quistione.

sposizioni del codice, che in quanto alle quistioni di fatto i testimoni non si distinguono in quelli *a carico* ed in quelli *a discarico*, se non dalla mano di chi li nomina e li produce: ma in rapporto al giudice essi son tutti di valore uguale, e son prodotti del pari (per servirmi dell'antica espressione del nostro foro) *pro veritate facti*. Il giudice dee sentirli ugualmente, e può assentire a questi o a quelli, o ad una porzione di quelli o di questi, secondo che *rei aptiores et vero proximiores esse compererit*. Ma egli non è obbligato a disegnare nella sua motivazione i fonti di pruova, nè dire da qual testimonio e perchè ha tratta la tal circostanza o la tal altra da cui deriva la risoluzione della quistione. Se dunque egli non è obbligato ad indicare il testimone a carico ch' egli crede, nè quello ch'egli non crede, nemmeno è obbligato ad indicare nè nominare il testimone a discarico. La ministeriale savissima del 24 ottobre 1832 è scritta in questo senso (1).

18. Da tutto ciò deriva mal potersi invocare l'art. 330: perciocchè la facoltà conceduta dalla legge agli accusati dall'art. 109 e segg. è di poter dedurre tutti i loro discarichi, e farli discutere in dibattimento. A ciò si è adempito. L'art. 288 vuole che delle loro eccezioni perentorie si elevino altrettante apposite quistioni particolari, o che almeno esse sieno il soggetto di particolari motivazioni. Quando dunque una gran-corte non discende a questi particolari, non vi è obblio nè rifiuto di pronunziare su d'una domanda autorizzata dalla legge. *Uditeci*, dissero gli ac-

(1) Questa ministeriale parla degli esperimenti di fatto risultati a favore dell'accusato. Il giudice può crederli veraci, e può dall' insieme di tutte le pruove crederli affettati o erronei.

cusati, *udite questi testimoni, ed estimatene il detto* IN CALCULO FERENDAE SENTENTIAE. A ciò si è adempito, e con ciò si è soddisfatto alla dimanda autorizzata dalla legge. Il resto è abbandonato alla conscienza del giudice; e cento vostri arresti mi hanno imparato che ciò ch'è abbandonato alla sola conscienza del giudice non constituisce materia delle nullità prevedute dall'art. 330.

19. Dimando dunque il rigettamento di questo ricorso (1).

---

(1) La decisione venne per questo motivo da me combattuto annullata. — Per dire tutto il corso delle variazioni della giurisprudenza sopra questa quistione, abbiamo già fatto osservare che fino al 1833 non si dubitò della regola ch' io sostengo. Il primo arresto in cui cominciò ad elevarsene quistione, fu del 5 settembre 1832 nella causa di *Giuseppe Caiazzo*, LONGOBARDI comm., NICOLINI m. p.; ma la maggiorità della camera fece dritto alle mie conclusioni, ed il ricorso venne rigettato. — Non prevalse però il mio avviso a' 25 febbrajo 1833 nella causa di *Pasquale Tronsini*, CELENTANO comm. NICOLINI m. p. — Vennero poi la causa di *Leone Solimando* trattata nel 30 settembre 1833, FRANCHI comm., NICOLINI m. p., e l'altra di *Pietro Germinara* trattata nel dì 11 nov., MONTONE comm., e l'altra sopra riferita di *Orazio Morelli* del dì 23 dicembre dello stesso anno, e tutte e tre furono decise di accordo co' principii del ministero pubblico, ed i ricorsi rigettati. — Poi venne questa di *Saldaneri* in contrario. — Poi nel 12 marzo 1834 si stabilì che bastava semplicemente che il discarico non fosse in accordo col fatto riteuuto dalla gran-corte: l'inclusione dall'uno escludeva l'altro, ed il ricorso fu rigettato: *Orazio d'Arrigo*, MONTONE comm., NICOLINI m. p. — Venne finalmente la decisione della causa di *Matteo Renzullo*. Da allora in poi la corte suprema ha decisa sempre la quistione in opposizione al pubblico ministero. Ne citiamo una recente de' 23 febbraio 1838, *Gio. Battista Perrozzi* e *Vito Cotignola*, MONTONE comm., annullata per questo motivo contro le mie conclusioni. Diamo intanto nel n. seguente le conclusioni nella causa *Renzullo*.

X.

La stessa quistione del n. precedente.

Signori (1), mal potrei con miglior linguaggio legale, nè più efficacemente combattere i mezzi d'annullamento prodotti contro questa decisione della gran-corte di Capitanata, se non recitandovi il vostro arresto nella causa di *Orazio Morelli*; arresto che riguardò anche una decisione della stessa gran-corte, e che fu pronunziato a rapporto del medesimo degno commessario della causa presente nel 23 dicembre, ultima udienza dello scorso anno 1833, come oggi è l'ultima udienza del 1834. Questo arresto è un comento magistrale degli art. 292 e 293 pr. penale, in quanto concerne il dovere il più difficile a ben adempirsi da un giudice di fatto, cioè la motivazione delle decisioni. L'avere scritta una decisione secondo le nostre norme, si rimprovera oggi a questa gran-corte. Permettetemi dunque ch'io legga i vostri insegnamenti, come la maggiore del mio sillogismo.

2. (*Qui l'avv. generale legge l'arresto sopra indicato, riportato in questo vol. nella nota 3 alla pag. 132 e segg.*).

3. Non posso però dissimulare che intorno a questa quistione varia è stata in quest'anno la nostra giurisprudenza. Nella causa *Saldaneri* ha trionfato un principio contrario (2); nella causa *Arrigo*

(1) Conclusioni nella causa di *Matteo Renzullo*, 22 dicembre 1834, Celentano comm., Nicolini m. p., Gregorio Morelli avvocato del ricorrente.

(2) Arresto del 5 febb. 1834. — V. la *nota* alla pag. preced.

si è tornato all'antica regola (1). Intanto si riproducono sempre le stesse ragioni *pro* e *contra*. Ma protesto che dopo questa causa non aggraverò più i nostri ufiziali del peso di trascrivere mie scritte requisitorie intorno a tal quistione. Errerò io forse; ma sarò pago se dopo tante oscillazioni si decida finalmente sempre in un modo, sì ch'io possa ripetere la frase familiare in casi simili agli antichi giureconsulti: *post multas varietates obtinuit* (2). V darò dunque per non annoiarvi, vi darò in epilogo quanto ho detto in altre simili occasioni.

4. Potrei uscire d'ogni imbarazzo con ripetere, che qui non si tratta che di nullità di forma. Vi occorrerebbe dunque una legge la quale parlasse di questa *forma*, e la dichiarasse così *essenziale*, che la prescrivesse *a pena di nullità* (3). Or io trovo essere nullità il negare e non esaminare in pubblica discussione il discarico: trovo essere nullità il non elevare quistione, o almeno non mentovare e ragionare nella decisione delle eccezioni che possono attenuare o perimere l'accusa: non trovo alcuna legge che prescriva mentovarvisi il discarico che tenda semplicemente a togliere o minuire la fede de' fatti e dei testimoni a carico. Non possiamo dichiarare esservi *nullità di forma*, ove nemmeno tal forma è caduta in pensiero del legislatore. Ricorrervi per argomenti di analogia non è che una interpetrazione. Ma noi per dire che esista nullità in un atto, dobbiam trovarvi violato manifestamente il testo espresso della legge, non la nostra maniera d'interpetrare.

(1) Arresto del 12 marzo 1834. — V. la *nota*, pag. 153

(2) L. 32, D. XLIV, 7, *de obligationibus et actionibus*.

(3) Art. 114 l. org. nap., e 123 l. org. sic. — Art. 326 pr. pen.

5. Ma quest' analogia nemmeno io la ravviso. Anzi ravviso il contrario. La difesa, si dice, ha pari dritto che l'accusa: anzi la legge protegge più la prima che la seconda. Ciò dev' essere inteso non in un senso generale e indefinito, come avviene nelle amplificazioni oratorie, ma con quella precisione che sia d'accordo col fine della legge, ch'è di *scuoprire la verità del fatto*. Ma si dia pure a quella proposizione il significato il più ampio che si vuole, nasce forse da essa, che quanto dice l'accusato in processo dev' essere trascritto nella decisione? Nella decisione non dev' essere trascritto che ciò da cui deriva la risoluzione della quistione.

6. Ma la decisione è l'immagine, il ritratto fedele del processo: il processo è composto di carico e discarico: carico dunque e discarico dev'esservi espresso. Rispondo che la prima proposizione è troppo generale. La decisione è immagine del processo in quanto nulla può esservi registrato che non sia risultante dalla pubblica discussione. Ma ciò non dice che dev'esservi registrato tutto.

7. Si parla infine di mancanza di motivazione, di negata difesa, di obblio di pronunziare su d'una domanda legittima. — Ma non è mancata la motivazione, quando nulla manca nel fatto per la soluzione della quistione.

8. Non si è poi negata la difesa, quando le posizioni ed i testimoni a discarico sono stati discussi in dibattimento: la decisione è la pronunziazione ultima di ciò di cui il giudice si è convinto dalla discussione; non è essa la discussione della causa, nè il suo ristretto: la decisione è il fine, la discussione è il mezzo necessario per giungere a questo fine.

9. Molto meno è obblio di pronunziare su di-

mande legittime del reo, a' termini dell' art. 330. Ciò avverrebbe se si fossero prodotte eccezioni perentorie, o tali per le quali la legge esige la proposta di particolari e distinte quistioni. Ma quando la difesa non è stata che di posizioni di fatto, e al pari ch' esse sono state in questa difesa, rivolte solo a combattere il fatto su cui poggiava l'accusa, non appena che la gran-corte ritenne il fatto dell' accusa, rispose con questo solo pienamente al discarico, secondo la trita massima: *inclusio unius est exclusio alterius*. Il giudice è obbligato dalla legge a sentir pienamente l'attore ed il reo. Quando tutta la contraddizione fra costoro si riduce ad affermare e negare un fatto, se il giudice si convince dell'affermazione, esclude il niego, del pari che se si convince del niego esclude l'affermazione: sarebbe una superfluità inutile, e come dice il vostro arresto del 23 dicembre 1833, *risibile*, se avendo una gran-corte espresso, che il reo era nel tal luogo, e che alla tal ora ha commesso il tal fatto, dovesse poi soggiungere: *Considerando che i testimoni da lui prodotti per dimostrare ch'egli era in un altro luogo e in quell'ora, non hanno convinto di ciò la gran-corte.* Ripetiamo esser regola di logica che ne' termini contradditorii, includendosi l'uno, si esclude l' altro, tanto più che i testimoni di questa difesa vagarono in proposizioni generali, senza indicare ore precise, nè elementi determinati di fatto. Il giudice di fatto ha il dovere di udir tutto e discuter tutto prima di decidere, e *sedens medius inter utrumque partem* accoglierne le deduzioni e le pruove. Quando ha fatto ciò, ha accordato tutto ciò che conviene all' accusa ed alla difesa. Ma ciò non vuol dire che tutto quello ch' egli ha raccolto dev' essere espresso nella motivazione della decisione; il che porterebbe un

racconto interminabile di tutte le contraddizioni, di tutte le debolezze, di tutte le passioni umane in contrasto fra di loro nella pubblica discussione. La legge è contenta alle sole parole : *il fatto dal quale deriva la risoluzione delle quistioni dev' essere espresso, a pena di nullità, nella decisione.* È dritto e facoltà conceduta dalla legge il dedurre una scusa, il dedurre l'attualità della difesa, l'attenuante della minor-età, l'eccezioni perentorie di amnistia, di prescrizione, di rimessione degli offesi, di giudicato, e gli art. 283 e 288 obbligano a risponderví o con apposite quistioni, o almeno con motivazione particolare. È pure dritto e facoltà conceduta dalla legge l'attaccare il fatto ed i testimoni dell' accusatore. Se ciò è inteso a togliere a' testimoni l'abilità d'essere uditi, la gran-corte è astretta dall' art. 240 a pronunziarvi. Ma se l'eccezione non è altra che di minuirne la fede, l'art. stesso statuisce ch'ella sarà valutata a'termini degli art. 204 e 205, cioè che *entrano nel calcolo della fede della loro dichiarazione.* Il che mostra chiaro, che questa specie di eccezioni non obbliga affatto il giudice a proporne particolar quistione, nè a particolarmente risponderví nella motivazione (1). Lo

(1) Così avviene per qualunque difesa di questo genere la quale si produca nel corso o nel fine della discussione pubblica. A niuno è mai venuto in pensiero, che chiesto p. e. un esperimento di fatto e negato come inutile, questo incidente debba far parte della motivazione della decisione. Questo caso si è presentato nella causa di *Marzio Napolitano*. Fu negata all' accusato come inutile la misura di alcune distanze. Contro questo niego vi fu protesta; nè di esso si fece menzione nella decisione. Non pertanto la corte suprema pronunziò : « *Considerando* che questa dimanda fu dedotta » dopo l'esame delle pruove a carico e a discarico, e fu ne» gata come non necessaria e non utile, sulla principal ra» gione che quanto si chiedeva si era già da' testimoni di-

stabilire un fatto come certo e costante, è sufficiente risposta, siccome dice l'arresto sopra citato, a chi deduce un fatto contrario; e perciò lungi dall'esservi rifiuto, ovvero omissione di pronunziare sulle posizioni a difesa, vi si è risposto pienamente con la convizione affermativa del fatto negato.

10. Per queste ragioni io dimando il rigettamento del ricorso (1).

» chiarato, e perciò il mezzo non regge in dritto: rigetta il » ricorso. » Arresto del dì 23 febb. 1838, Celentano comm., Nicolini m. p.

(1) La decisione venne annullata, e d'allora in poi *hoc iure utimur*. Perchè dunque non vi sia nullità, basta il fare semplicemente cenno del discarico, senza ripeterne le posizioni, e farne cenno ancorchè con la frase brevissima, *il discarico non ha convinto il giudice*: ma il non farne motto affatto, nè *dirne verbo*, porta a nullità secondo questa nuova giurisprudenza, tranne se sia una repulsa a'termini dell'art. 204. Per non far nascere però nuove quistioni, io consiglio i giudici ad indicare le posizioni a discolpa, e mentovare anche le repulse. — Per tutto il resto il non far motto nella motivazione de' fatti della difesa, nè di altri fatti, benchè discussi in dibattimento, i quali non abbiano ingenerata convizione, o sieno superflui, o contrarii alla convizione spiegata da' giudici, non è mai nullità. Arresto del 12 nov. 1832 nella causa di *Filippo Antoniani*, Camerano comm., Nicolini m. p. Arresto del 9 dicembre 1835 nella causa di *Gennaro Ricci-Capone*, Montone comm., Nicolini m. p. Arresti del 7 e 9 marzo 1836 nelle cause di *Salvatore di Virgilio* e *Michelangelo Solmita*, Longobardi comm, Nicolini m. p. Arresto del 20 giugno 1836, nella causa di *Bonaventura Campanile*, Montone comm., Nicolini m. p. Arresto del dì 11 luglio d. anno, nella causa di *Francesco Longobardi*, De Luca comm., Nicolini m. p. — *Non la omissione di alcune circostanze di fatto, ma la mancanza di elementi capaci a sciogliere le proposte quistioni mena a nullità*, è detto solennemente ne' due arresti di annullamento de' 26 aprile, e 22 nov. 1837 nelle cause di *Rocco de Fina*, e *Filippo Tette*, Montone comm, Nicolini m.

XI. E SEGG.

Continuazione della terza classe de' reati di sangue (1). — *Scuse.*

XI.

Principii e distinzione delle scuse. — *Sunto di lezione.* — Art. 377 e segg. ll. pen.

Sommario.

I. I reati scusabili giacciono in mezzo a' giustificati ed a' premeditati, § 1.

II. Etimologia della voce *scusa*, § 2. — Sua significazione presso gli antichi. — Significazione propria alle nostre leggi attuali, § 3. — Definizione, § 4 e 5.

III. Dilucidazione di tal definizione, ed esempi, § 6.

IV. Dipendenza delle scuse da' caratteri della giustificazione, § 7 e 8.

V. Perchè noi non cominciamo da' reati premeditati: ragioni di convenienza, § 9. — Ragioni che nascono dalla natura della cosa, § 10, 11, 12, 13, 14, 15.

VI. Principio fondamentale delle scuse, § 16. — Sviluppamento di esso a via di sottrazioni ed addizioni fino alla premeditazione, § 17, 18, 19, 20.

VII. Gradazione di tutte le scuse ammesse dalle nostre leggi attuali, partendo dalla giustificazione, § 21.

VIII. Sette sono questi gradi di scusa, § 22.

IX. L'ultimo grado secondo le nuove leggi non è, propriamente parlando, un caso di scusa, ma raccoglie in se la maggior parte de' casi che gli antichi dicevano di scusa, § 23.

X. Idea della premeditazione. — Stato in cui dev' es-

---

p. — V. nel vol. 2 il n. IV, § 4, ed ivi la nota 5, pag. 50. — Similmente non è nullità il non mentovare qualunque osservazione o difesa di fatto opposta in dibattimento, ancorchè si tratti di dimanda di esperimenti di fatto. V. la *nota* preced.

(1) V. l'avvertimento preliminare a' nn. XXIV e segg. del vol. 2.

per l'animo del reo per dirsi il reato scusabile. — Leggi francesi, § 24.

XI. Confutazione di chi crede troppo severa la nostra legge in rapporto al niego di qualche scusa, § 25.

XII. Raccapitolazione, § 26.

Tutti i reati di sangue della *terza classe* (1), di quella cioè che vien composta de' reati ne' quali l'effetto corrisponde alla determinazione della volontà, cominciano da'*giustificati* (2) i quali, attesa la loro causa motrice, non sono soggetti ad alcuna pena, e terminano ne' *premeditati*, soggetti alla massima delle pene. Tra questi due estremi vengono gli *escusabili*.

2. Alcuni derivano *excusare* da *excudere*. Ma *excudere* è *percuotendo trar fuori*:

Ac primo silicis scintillam excudit Achates (3).

---

(1) Nel secondo vol. abbiamo già trattato de' reati di sangue della *prima classe*, di quelli cioè ne' quali l'effetto va al di là della intenzione, e li abbiamo distinti in sei gradi. Nello stesso vol. abbiamo trattato de' reati della *seconda classe* ne' quali l'effetto rimane al di qua, distinguendoli in cinque gradi. Della terza poi, distinta da noi in nove gradi, non abbiamo trattato nel vol. medesimo che del primo grado.

(2) Ad alcuni autori non piace la denominazione di *omicidii giustificati* per gli omicidii ordinati dalla legge e comandati dalla pubblica autorità: costoro amano piuttosto chiamarli *omicidii legali*. Ma gli ordini della legge ed il comando della pubblica autorità non fanno che render giusta l'azione, o sia *giustificare* colui che la commette.

(3) Virg. Aen. I, 178.

Excudere dinota pure *construire*, *formare con arte*, opera di scultori, incisori, fonditori:

Excudent alii spirantia mollius aera (1).

Quindi *excusor* è *vasellaio*, *calderaio*; e *monetalis cusio* nel codice teodosiano, è la fabbricazione delle monete (2). Or l' *escusazione* non fabbrica nè compone, ma detrae qualche cosa dal composto, o sia dall' imputazione, e talvolta la scompagina e la riduce a cosa ben lieve. Vien dunque piuttosto da *excidere*, *exscindere*, da cui *res exscisa* ed *excissa*, tagliare, troncare, minuire:

Iamque excisa trabe cavavit
Robora (3).

3. Nelle antiche leggi *excusatio* era tutto ciò

(1) Virg. Aen. VI, 848.

(2) L. 18, lib. XI, tit. 16, de *extraordinariis sive sordidis muneribus*. — Da *cusio* più che da *cuneus* viene il nostro *conio*:

S' io dissi il falso, e tu falsasti il conio.
Inf. XXX, 115.

(3) Virg. Aen. II, 481. — Può anche derivare da *excludere*, perchè la *scusa* non è che esclusione di qualche circostanza fra quelle che constituiscono l'ipotesi d' un' azione fortemente punita. Si prenda quella etimologia che si vuole. Noi non intendiamo rivelare come e da qual nome furono veramente generate la prima volta le voci di dritto. E chi è stato l' ufiziale del loro stato civile? Amiamo soltanto che ora si affigga in esse l' idea che rappresentano, e nel tempo stesso la generazione di tutte le idee precedenti. Se di un grand' uomo potesse tessersi la genealogia la quale dia ragione della sua educazione ed attitudine alle grandi imprese che ha fatte, non sarebbe lodevole, nato da questo disegno, il sogno filosofico d' un genealogista? Ma inventare una serie di nomi e di antenati che nulla dicono, e inventarla unicamente per servire all' altrui boria, o sembrare un dotto antiquario, è cosa del pari insoffribile che l'udire etimologie vane per sola simiglianza di suoni, immaginate per parer poliglotto.

ch'esimeva alcuno dal rigor della legge: quindi *excusatio tutelae* (1); e nelle cose penali ogni ragione che tendeva a diminuire la pena ordinaria, ed anche a destar pietà, era *scusa* (2). Nelle nostre leggi penali, quando è preveduto un fatto volontario dell'uomo il quale sia dannoso altrui, se ne forma l'ipotesi constituita di più circostanze di fatto insieme riunite. La somma di queste, indipendentemente dalla persona del reo, forma in astratto il reato (3). *Excide*, *excinde*, escludi da questa somma una o più circostanze, in modo però che rimanga sempre un sostrato di reato, e ne avrai la *scusa*.

4. La *scusa* dunque per le nostre leggi penali, non riguarda la persona del reo, ma il fatto in se stesso. Così potrebbe dirsi *scusato* ogni reato cui la legge dà un grado di pena il quale sia composto di più giorni, o di più mesi, o di più anni, ed il giudice, mosso da ragioni attenuatrici del dolo non applichi tal pena al massimo del grado. La massima imputazione p. e. del tentativo di falsità di moneta corrisponde a trent'anni di ferri; ma è rimesso all'arbitrio del giudice il discendere fino a diaciannove (4). S'ei ne dà 19, o 20, o 25, o 28, egli considera nel fatto un dolo minore di quello che meriterebbe tutti i 30 anni; e questa minorazione è già una *scusa*. Così sarebbe anche *scusa* quell'attenuazione del dolo che

---

(1) V. i tit. *de excusationibus tutorum et temporibus eorum, de excusationibus artificum, munerum, veteranorum.*

(2) *Excusationem vel pietatis, vel necessitatis, vel aetatis.* Cic. pro Coelio, 1. — *Honoris excusatio*, pro Sulla, 9. — *Valetudinis*, in Pis. 6. — E *passim* ne' classici, *excusatio amicitiae*, *funeris*, *stultitiae*, *exilii*, *temporis*, *imbecillitatis*, *quod nupserit*, etc. etc.

(3) V. il n. IV, § 3 e 4, vol. 2.

(4) Art. 273 e 70 ll. pen.

può far diventare correzionali tutti i furti di valor minore di ducati tre, purchè non sieno qualificati per la violenza (1). Così pure sarebbe *scusa* quella che fa diventar talvolta semplici contravvenzioni i delitti puniti del primo grado di prigionia (2).

5. Ma le nostre leggi penali si guardano con molta cura di dar nome di *scusa* a queste attenuazioni del dolo : esse ne riserban la voce per i soli reati volontarii di sangue. Mostrano abbastanza che la vera pena de' reati puniti con pene temporanee, quando essi presentino tutti i caratteri della pienezza della colpa o del dolo, è il massimo del grado della pena, e che dare il minimo, ovvero una pena media, è un detrarre alquanto da questa pienezza, ed escluderla. Ma ciò non chiamano *scusa del fatto*; bensì arbitrio concesso alla prudenza del giudice, *ut ne quid durius, nec remissius constituatur, quam causa deposcit; sed perpenso iudicio, prout quaeque res expostulat, statuatur; ita tamen, ut in utroque modo rationem* (il confine cioè di ragione, il quale nelle nostre leggi è la estensione del grado) *non excedat* (3). Ma il nome non cangia la natura della cosa. Non possiamo dire che ciò nulla detragga alla pienezza del reato e del dolo: solamente non diamo a ciò il nome di *scusa*.

6. Or renduto proprio de' soli reati di sangue il vocabolo *scusa*, e messe le scuse fra i due estremi del reato di sangue *giustificato*, e del *premeditato*, ne scendono come corollarii,

---

(1) Art. 453 ll. pen. — V. in questo vol. il n. VI.
(2) Art. 468 ll. pen.
(3) L. 11 et 13, D. XLVIII, 19, *de poenis*. — V. nel vol. 2 il n. XI § 5, ed in questo vol. III il n. VII, § 27: ivi abbiam ragionato dell'arbitrio del giudice dal minimo al massimo del grado.

I, che *scusa* del reato non è la mancanza assoluta di volontà, o di conscienza, o di forza di libera direzione ne' nostri organi di movimento, come avviene in tutti i fatti prettamente casuali (1), e ne' casi di delirio, di demenza, di furore (2):

II, che *scusa* non è la presunzion legale che nasce dall' età: perciocchè o ella non eccede i nove anni, e toglie, non escusa l' imputazione; o è da' 9 a' 18, e non opera alcuna diversità nella dichiarazione del fatto (3):

III, che *scusa* non è la piena giustificazione del fatto: la giustificazione è figlia di un dritto che scioglie tutta l' imputazione, e toglie di mezzo tutto il reato, non qualche circostanza dell'ipotesi del reato: l'azione, dee sempre, benchè con minore intensità per effetto della scusa, rimaner reato (4):

IV, che *scusa* non è l' imprevidenza degli effetti d' un azione volontaria, base de' reati colposi (5): la *scusa* non appartiene che a'reati volontarii, a quelli cioè ne' quali l' effetto preveduto e voluto corrisponde alla determinazione, comunque rapida e passaggiera, della volontà:

V, che la *scusa* consiste unicamente nella causa motrice del reato, la quale però dev' esser tale da un lato, che senza di essa il fatto non sarebbe stato commesso, e dall' altro che non sia sì forte da toglierne interamente l' imputazione.

7. La *scusa* dunque giustifica non in tutto, ma

---

(1) V. nel vol. 2 i nn. II, III e IV.
(2) V. nel vol. 1 il n. XIV e nel vol. 2 i nn. XVIII e XIX.
(3) V. nel vol. 1 i nn. XI e XII, e nel 2 il n. XVI.
(4) V. nel. vol. 2 i nn. XXIV e segg.
(5) V. nel vol. 2 i nn. III, IV, V.

in parte l'imputazione (1): ella dee ritenere qualche frazione della forza motrice degli omicidii giustificati; e quanto più questa frazione è maggiore, tanto più ella è efficace a diminuire il dolo, e si scosta meno dalla piena giustificazione.

8. Per le quali cose non può ben rilevare l'efficacia de' varii gradi di *scusa* chi non fissa prima nella sua mente i caratteri degli omicidii giustificati, o sia degli omicidii del dritto e della ragione, e non ne vede nelle loro cause tutta quant'essa è, la loro causa motrice. E così sottraendo di mano in mano gli elementi di questa, si rinforza sempre la volontarietà dell'atto fino alla premeditazione: per lo che tutto quello che può avvenire in tutta la progressione graduale tra la giustificazione piena e la premeditazione, tutto è *scusa*. Il principio morale, *nemo repente venit turpissimus* (2), sorge anch'esso in appoggio di questo sistema. Noi d'ordinario adattiamo questa massima agl'individui. Perchè trascurarla quando parliamo in generale dell'uomo?

9. All'incontro il cominciar le *scuse* dagli omicidii premeditati, è un cominciare a guardar l'uomo dall'aspetto il più odioso in ch'ei può presentarsi, e facciamo i gradi delle sue infermità morali non dalle prime alterazioni dello stato di sanità, ma dallo stato più morboso in ch'ei possa cadere, cioè dalla corruzione ultima del maggior dono che gli abbia fatto DIO, il calcolo e la ragione: stato è questo assai peggiore

(1) *Non equidem totam possim defendere culpam,*
Sed partem nostri criminis error habet.
Ovid. *Tristium*, III, 5, v. 51.

(2) Iuv. Sat. 2, v. 83.
Quid istuc? quae res tam repente mores mutavit tuos?
Ter. *Adelph.* V, 9. v. 27.

del bruto. Egli è vero che se con la maggior parte de'criminalisti s'incominciasse da punto sì reo, non potrebbe negarsi che togliendo prima una e poi un'altra circostanza dalla somma di quelle che constituiscono l'omicidio più grave, può giungersi ugualmente a via di sottrazioni ed escusazioni al reato giustificato. Ma oltre che coloro i quali così fanno, fanno in tal modo un lavoro poco decoroso per l'umanità, non possono mai presentare quasi dimostrati *a priori* i caratteri delle scuse, nè con la giurisprudenza de' principii servire al legislatore onde riempiere qualche laguna che possa essere nella legislazione. E forse questo correr di lancio a guardare in prima non l'uomo della ragione, ma della *matta bestialità*, per servirci della espressione di DANTE (1), rende la giurisprudenza antica intorno a' reati di sangue dura, feroce, e da ogni umanità abborrente.

10. Ma queste potrebbero sembrare ad alcuno ragioni di semplice convenienza. V'e n'ha un'altra però che esce dalla natura stessa della cosa. Noi possiamo fare un'idea assai distinta e precisa dell'omicidio commesso nella necessità attuale della legittima difesa: nol possiamo così facilmente degli omicidii premeditati. Le leggi nostre e le francesi fan consistere la premeditazione nel *disegno formato prima dall'azione* (2); il che è quello stesso che dice BOCCACCIO: *ciò che io faceva, ad antiveduto fine operava* (3); e DANTE:

Disposto cade a provveduto fine (4).

Ma in ogni fatto volontario il disegno precede sem-

(1) Inf. XI, 82.
(2) Art. 351 ll. pen. — Art. 297 cod. pen. fr.
(3) *Giornata* 10, *nov.* 10.
(4) *Siccome cocca in suo segno diretta.*
Par. VIII, 104.

pre l'azione, e per quanto rapida noi ne immaginiamo l'esecuzione, non è possibile che negli atti umani il pensiero di fare ed il fatto si confondano in un atto solo. *Fiat lux, et facta est lux*, è di DIO solamente.

11. Ecco perchè CICERONE amò dire piuttosto, *inimicitiarum tempus cogitare* (1). Ma di quanto una tal cogitazione dee precedere l'azione, perchè possa questa aver nome di premeditata? GIUVENALE cercò di esprimerlo con disegnare la calma d'una mente *quae computat, et scelus ingens sana facit* (2); e la nostra legge del 20 maggio 1808 nell'art. 5 aggiunse all'idea della calma quella del tempo, dichiarando i reati scusati *dall'empito della collera, dal vivo risentimento d'un' ingiuria ricevuta, o dalla veemenza di altra passione, purchè questa sia giusta e scusabile agli occhi della legge, se nasca da una cagione grave e capace ad eccitarla, e se il reato sia commesso fra un tempo che non sia stato sufficiente al ritorno della calma e della riflessione*. Ma qual è cotesta *passione giusta agli occhi della legge*? Qual è la *cagione grave e capace di eccitarla*? Qual è il *tempo sufficiente al ritorno della calma e della riflessione*? Ognun vede quante idee vaghe e indeterminate erano in quest' art., e qual campo esso avrebbe aperto all'arbitrio del giudice. E perciò si ricorse ad una presunzione di legge, *ex his quae ut plurimum accidunt* (3), e si chiuse l' art. con le seguenti parole: *Questo tempo è fissato dalla legge allo spazio di dodici ore fra l'offesa e il reato; se pure non sieno inter-*

(1) *Pro Murena*, cap. 7.
(2) Sat. VI, v. 651.
(3) L. 3, D. *de leg.*—L. 3 in fin. D. V, 4, *Si pars*.

cedute fra l' una e l' altro le ore della notte, nel qual caso la legge reputa lo spazio del sonno come bastevole ad estinguere l' eccesso della passione.

12. Ma che si dirà se le dodici ore sieno passate in uno stato di perpetua perturbazione? Che, se l' offesa è avvenuta di sera, e si è passata la notte non in grembo a placido sonno, ma fra smanie ed immagini che accrescono la tempesta dell' animo? Che, se ferito un uomo, abbia passato e la notte e le dodici fra i dolori e i pericoli, e rassicurato appena, trascorra a vendicarsi? Per lo che questa dell'art. 5, se era presunzion legale contro di cui non si ammette pruova in contrario, era una disposizione assai dura; e se ne' casi particolari dovea cedere alla verità contraria, era inutile affatto (1).

13. Giudicare e volere non si può senza vedere i rapporti fra più idee, ravvicinando cioè un'idea all' altra, legandole, paragonandole insieme d' una maniera qualunque. Se la Provvidenza non avesse dotato l'uomo di questa facoltà, ei sentirebbe piacere, ei soffrirebbe dolore secondo le varie sensazioni, ma non saprebbe mai donde esse provengano, nè come gli pervengano, nè quali legami esse abbiano fra di loro, nè in che si rassomiglino o differiscano, nè in quali punti l'une all'altre si attacchino, nè qual mezzo gli sia dato per proccurarsele o evitarle: noi saremmo incapaci di formarne una terza idea: sensitivi a tutto ciò che ci tocca, noi saremmo assolutamente e compiutamente ignoranti di tutto ciò che ci circonda, e di noi stessi. Si giudica e si vuole prima, anche in

(1) Intorno al carattere delle presunzioni legali, v. nel vol. 2 il n. XVI, § 8 e segg.

tutto ciò che potendo non fare, facciamo di subito e all' improvviso. *Riflettere* è fermarci con la mente, prima di giudicare e volere, ed investigare e considerare tutti questi rapporti; *meditare* è più di riflettere; è l'azione della mente non distratta da altri oggetti, ed intesa lungamente e con attenzione assidua ad un solo: *premeditare* è anche più fiso, più intenso, più lungo, più determinato del meditare.

14. Tutto ciò sembra a prima vista che sia espresso dalla legge. Le parole *disegno*, *formato*, *prima*, mostrano abbastanza che nella mente dee concepirsi prima in tutti suoi rapporti l'azione e l'effetto a cui ella tende, e stabilire i mezzi più proprii ad ottenerlo, come fa il pittore, lo scultore, l'architetto, quando forma il disegno d'una sua opera. *Forma* non è altro che *tipo*, *modello*: concepire pria nella mente l'immagine di ciò che vuol farsi, e concepirla ben contornata e matura, è *disegno formato*; e così l'art. 125 non ammette conspirazione se non quando i mezzi di agire sieno concertati e conchiusi: chè *premeditare* è *mente volutare*, *medio in animo versare*, *conspirar con se stesso*. L'avverbio *prima* il quale è qui posto, non esprime l'anteriorità d'un instante, ma di un tempo abbastanza esteso di affissazione di mente. E ciò è dimostrato anche dalle parole seguenti della definizione, *disegno formato prima dell'azione contro la persona di un individuo determinato*, *o anche contro la persona d'un individuo indeterminato che sarà trovato o incontrato*, *quando anche se ne faccia dipendere l'esecuzione dal concorso di qualche circostanza o condizione* (1). Il che ne rappella la definizione di Trifonino: *consilium . . . animi pro-*

(1) D. art. 351 ll. pen.

positio . . . si modo eius mentis sit , ut occasione data id commissurus sit (1).

15. Ma per quanto in ciò ci sforziamo con l'aiuto dei filosofi e de' giureconsulti per definire la voce *premeditazione*, sempre rimane assai difficile ne' casi particolari il distinguere per se stesso il giudizio d'impeto, il giudizio di momentanea riflessione, il giudizio meditato: ciascun d' essi dee precedere di necessità l' azione: la differenza è sempre nel tempo e nel modo, che mal si può definire con regola generale. Galilei e Vico avvezzi a veder d' un tratto i più lontani rapporti delle cose, non posson essere librati nella stessa bilancia di un uomo da zappa; e costui medesimo no'l può con un altro più zotico di lui. Quale sarà per l'uno il punto *prima dell' azione* che constituisce la premeditazione, quale per l'altro? La quale difficoltà non è lieve anche quando alcuno esamina in diversi momenti se stesso. Che diremo dovendo dar giudizio degli altri, e darlo da indizii esterni, spesse volte fallaci e contraddetti? Il mezzo più facile a me sembra quello di vederne le relazioni co' casi delle *scuse*, riconoscendo prima il carattere e la ragione di queste. Così moltiplicando i rapporti ed i riflessi della idea, se ne può conoscere più precisamente l' indole e la ragione.

16. Or chiunque rientra per poco in se stesso, vede costantemente, che quando una sensazione è sì forte, che scuotendoci vivamente c' impedisce d'occuparci di ogni altra idea, allora ci è impossibile farne il paragone, ed impossibile per conseguente il giudicarne. Si racconta di Newton, che preoccupato del pensiero di un calcolo mentre una gentil donzella gli era d'appresso, prese il bel dito di lei, e se

---

(1) L. 225. *de verb. sign.*

ne se servì come di smoccolatoio. Per vedere il rapporto fra due idee, non basta che entrambe si conoscano: debbono essere nel tempo stesso presenti al pensiero. E quando l'idea di rapporto è affidata alla memoria, come avviene ne' divieti legislativi, conviene, per dir così, che la mente la vada ricercando, e trovi i punti nei quali la sensazion presente si attacca con essa. Or se avviene sovente, che colpito l'uomo da due sensazioni di oggetti ambidue presenti, quando l'una d'esse è fortissima, ei non avverte l'altra, e riceve solamente l'impressione dell' oggetto più forte, e se strano sarebbe l'esigere ch'ei facesse allora de' due oggetti un sottile confronto, che diremo quando l'un d'essi è affidato alla memoria, potenza infedele e che sempre ha bisogno del ritorno della mente in se stessa, e di un certo scrutinio? Ecco perchè i fatti commessi nella reazione d'una sensazione presente e nel calore della passione sono escusabili. Ma dir ciò in generale, come facevano le leggi antiche, riuscirebbe assai vago ed arbitrario. All'incontro partendo da' fatti giustificati, è agevole il graduare la facilità o la difficoltà di pensare alla legge nell'atto della sensazione, e di trattener l'impeto della passione con questo pensiero. Così la legge dee prevedere e graduare con precisione tutti i fatti di scusa. Quando questa scala è finita, non vi è più scusa per non aver sentito e rispettato il rapporto tra la sensazione e la legge: il reo dovea sentirlo, dovea rispettarlo; ed allora è meno un giudizio di fatto, che una presunzione di legge fondata sulla maniera comune di sentire ed agire; perciocchè mancate le cause che sogliono eccitare un'ira da cui la maggior parte non può garentirsi, è da dire che ciò ch'egli ha fatto, lo ha fatto non sospinto da sensazione e da impeto irriflessivo, ma dalla malvagità che ha calpestato le leggi e disprez-

zato il calcolo della ragione. La premeditazione, a vero dire, è meno nel disegno del fatto, che nel vedere chiaramente i suoi rapporti con la legge, e nella rea fiducia degli *accorgimenti* e delle *coperte vie* (1) per conculcarli con più sicurezza.

17. Così la *premeditazione*, la quale non è altro che un concetto astratto dell'animo, diventa alcun che di sensibile che acquista forza dal fatto. Le idee generali, dice l'elequente storico della natura, non essendo composte che d'idee particolari, son relative ad una scala continua di oggetti, della quale noi non iscorgiamo nettamente che il mezzo, e le due estremità ci sfuggono e quasi si perdono alle nostre considerazioni; talmente che noi non rileviamo che alla grossa le cose, e per conseguente abbiam sempre bisogno di confronti con le cose affini, e spesso di aiuti estranei per non errar ne' giudizii. Io perciò quando si formava il progetto delle nostra leggi penali avrei qui desiderato due cose. La prima era di determinare e graduare a minuto le cagioni di scusa, e ciò fu seguito in parte: la seconda di distinguere le cause degli omicidii premeditati tra quelle cause ch'erano comprese nelle scusanti, e quelle che non vi erano espressamente comprese. Unicamente per le seconde il tempo della formazion del disegno prima dell'azione io lo avrei abbandonato al criterio del giudice di fatto: per le prime avrei esatto almeno ventiquattr' ore, come era stabilito dalla nostra antica giurisprudenza, e forse più giorni tra l'offesa e la vendetta. Credo, io diceva, che dobbiam determinare una scala graduata di cagioni espressamente scusanti: bramo però che questa si chiuda con un ultimo grado di pena temporanea il quale, secondo il fatto, sia pur

(1) Dante, *Inferno*, XXVII, 76.

esso graduabile ad arbitrio del giudice; e conviene far sentire chiaramente che tranne i casi di quest' ultimo grado, niuna scusa può ammettersi se la vendetta non sia incontinente all' offesa, cioè senza divertire ad atti estranei. Ma se la causa del reato è dichiarata scusabile dalla legge; e la vendetta è avvenuta tra le ventiquattr' ore, benchè in questo spazio siasi *a ruminarvi sopra speso alcun tempo e molto studio ed opra* (1), l'omicidio dovrebbe sempre uscire dal rigore degli omicidii premeditati, ed essere collocato in quest' ultima e generale, e quasi indefinita categoria, e perciò meno forte di ogni altra classe di scuse. Forse io m' inganno, ma l' esperienza mi dimostra, che i giudizii di fatto riescono duri, ineguali, arbitrarii, e spesso contrarii al vero ed alla pubblica conscienza, quando non sono circoscritti da presunzioni legali, tratte o dalle necessità pubbliche, o da ciò che più di frequente accade fra gli uomini. La regola che *l'ignoranza del dritto non escusa*, non è fondata che sulla presunzion legale di scienza, presunzione dettata dalla necessità; perchè se questa scienza fosse anch'essa un giudizio di fatto abbandonato al criterio del giudice, la legge non sarebbe efficace per se stessa, nè generale per tutti. Così pure per rendere più certo il giudizio terribile della premeditazione, converrebbe fissare le presunzioni legali della non premeditazione, e questa ch'io propongo, ne sarebbe una, perchè non di rado ciò avviene, quantunque possa esservi in fatto qualche anima atroce il cui calcolo è talvolta freddissimo ed il disegno irremovibile e maturo anche in queste circostanze.

18. Con questo sistema pareva a me che il giudizio della premeditazione potesse sempre aver per

(1) Ariosto, *Furioso*, XXVII, 1.

base, non il concetto vago del giudice, ma un fatto preveduto dalla legge. Quando il risentimento sfogato *incontinenti* non constituisce una delle cagioni scusanti indicate ne' primi gradi della scala, allora perchè avrebbe agito *inconsulto* e senza divertire ad atti estranei, avrebbe sempre constituito l'ultimo e più tenue grado di scusa: ma e quest' ultimo grado medesimo avrebbe atteso anche coloro i quali con una delle cause ne' primi gradi indicate avessero ritardata la vendetta per ventiquattr' ore. Certo è che l' omicidio in questo caso non sarebbe avvenuto per sensazione attuale e presente, ma per la memoria d' un oltraggio fatto poco prima. E negli animi sensitivi e delicati cosa è mai per lo più la memoria di un oltraggio, almeno nel corso del primo giorno, fuor che l' essere continuamente scosso e ingombrato dalla stessa sensazione penosa (1)? So che il sovvenirsene non è lo stesso che provarla attualmente, e che d' ordinario quando io rammento qualunque sensazione sofferta, non provo la stessa sensazione che quando di presente la soffro. Sembra anzi assai verisimile, come dice un illustre autore, che nell' atto della sensazione, quel movimento qualunque, il quale si opera ne' nostri nervi, vada dalla circonferenza al centro, mentre quando sentiamo una rimembranza, esso si trasfonde dal centro alla circonferenza. Ma non vi ha oltraggi ed offese il cui dolor fisico e presente non solo dura, ma si accresce col tempo? E non ve ne ha degli altri, de' quali la rimembranza è sì viva, che va a risvegliare la medesima sensazion dolorosa nella parte appunto del corpo ov' è stata sentita, e che al movimento tendente dal centro alla circonferenza fa succedere una

(1) *Pars est meminisse doloris*. Ov. *Met*. IX, 291.

novella reazione dalla circonferenza al centro, la quale riproduce il primo movimento?

19. Mi guardi il cielo ch' io voglia dubitare della libertà delle umane azioni: sarebbe lo stesso che distruggere ogni principio, ogni fondamento di morale. Io le reputo tanto libere, che ove col più tenue grado di volontà deviano dalla legge, io le bramo sempre punite. Qui non disputiamo che del grado della imputazione e della pena. Se dunque i motivi che determinano l' uomo al reato, possono renderlo talvolta escusabile, qual campo si apre per crederli forti e benchè in grado diverso, operativi della scusa, tanto nello stato in cui era il reo nel momento ch' essi agirono sopra di lui, quanto nello stato in cui egli d'ordinario si trova per qualche tempo dopo? E che sarà quando in una vita antecedente di tranquillità e d' innocenza, non può trovarsi alcun atto di ferocia, alcuna abitudine criminosa? Che sarà quando la cagione che ha mosso ora quest' uomo, veduta in generale, non lo alterò mai altra volta? Se in quel momento lo eccitò a segno che produsse quella terribile ripercussione, conviene appellarsene all' esperienza nostra, all' esperienza di tutti gli uomini mobili e delicati: molte circostanze, molti minutissimi particolari sfuggono all' attenzione dello stesso reo, non che de' giudici e de' testimoni; e nonpertanto son quelli che agiscono potentemente sul cuore dell' uomo. La legge dovrebbe calcolarli; e come è ciò che non di rado, ma per lo più avviene nella maggior parte degli uomini, duro è il non cambiare in legge una presunzion generale tratta da casi ordinarii e frequenti; durissimo è poi, per colpir uno o due che sfuggirebbero da una punizion meritata, il colpirne moltissimi che non la meritano.

20. Questa distinzione però non venne ammessa

pienamente da' miei colleghi. Tutti furono di avviso, ch' era d' uopo precisare e graduare molti fatti di scusa; che quelli i quali non erano specificati dalla legge, conveniva comprender tutti in una disposizione generale, ma riserbata anch' essa ad una pena temporanea; che la chiarezza del concetto della premeditazione era dipendente dal ben escludere dalla pena di morte i reati di sangue puramente volontarii; e che siccome è sempre vero, che non può farsi della premeditazione un' idea troppo precisa, se non si guardino appuntino tutti i casi di scusa, e principalmente le differenze tra gli omicidii volontarii giustificati, gli omicidii volontarii scusabili, e gli omicidii volontarii premeditati, così passando per tutti i gradi della tempesta d' un animo pertubato insino al freddo calcolo quando l'uomo per ragionata scelleratezza delinque, l' esclusione di tutte quelle graduate circostanze di giustificazione e di scusa, fa conoscere con più esattezza quale possa essere quest' ultimo stato sopra il quale le leggi aggravan tanto la mano.

21. Considerate in tal modo le cose, tutti i gradi d' imputazione rappresentati dalla scala penale stabilita dalle nostre leggi possono avverarsi nell' omicidio. Imperfettissimo è perciò il cod. pen. francese il quale agglomera e confonde tutti i casi di scusa in una sola sanzion penale di uno a cinque anni di prigionia (1). Abbiamo altrove espresso il desiderio di qualche maggiore sviluppamento, e di più graduata progressione nelle stesse nostre leggi penali (2). Ma esse sono infinitamente più perfette del cod. pen. francese; perchè classificano le scuse per sette gradi, la di cui crescente imputazione è rappresentata dalla sca-

(1) Art. 321, 322, 324 e 326 cod. pen. fr.
(2) N. XX, § 16, vol. 1 di queste *Quistioni di dritto.*

la di tutte le pene temporanee, da un mese di prigionia fino a trent'anni di ferri (1).

22. Questi gradi sono i seguenti:

I. *Grado*. Omicidii per impeto improvviso, commessi nell'atto di respingere di giorno la scalata o la frattura de' recinti, de' muri, o dell'ingresso d'una casa, o d'un appartamento abitato, o delle loro dipendenze. — *Un mese a due anni di prigionia.*

II. Omicidii per impeto sulla moglie o sull'adultero, sorpresi in flagrante adulterio. — *Prigionia da sette mesi a cinque anni.*

III. Omicidii per impeto provocati da percosse o ferite gravi, o altro misfatto contro la persona. — *Prigionia da venticinque mesi a cinque anni.*

IV. Omicidii per impeto provocati da percosse o ferite lievi, o altri delitti contro la persona. — *Rilegazione: sei a dieci anni.*

Nel coniuge le percosse o ferite lievi non iscusano: bensì le percosse o ferite gravi. — Ed in questo caso anche *sei a dieci anni*, ma di *reclusione.*

V. Omicidio nel calor della rissa. — *13 a 24 anni di ferri nel presidio.*

VI. Infanticidio per vergogna improvvisa di prostrato pudore. — *19 a 24 anni di ferri nel bagno.*

VII. Ogni altro omicidio per impeto improvviso senza alcuna di queste sei prime causali. — *25 a 30 anni di ferri nel bagno* (2).

23. De' quali sette gradi, i primi sei hanno dalla legge il nome di *scusa* propriamente detta, e

(1) Vedremo appresso nel nostro trattato sul *duello*, come la indistinta benignità delle leggi francesi rende queste quasi inapplicabili al *duello*: le nostre v'incontrano difficoltà assai minori, quando sieno applicate da saggi magistrati.

(2) Tutta questa progressione è sviluppata ampiamente nel d. n. XX, § 7 e segg. vol. 1.

sono collocati per l'appunto nella sezione *delle scuse*. L'ultimo non viene da *causa scusante* propriamente detta; ma nel fatto ella è tale, sì perchè ritien sempre qualche frazione e qualche ombra di giustificazione, e sì perchè in se raccoglie tutti gli antichi casi di scusa. Così p. e. quando la nostra constituzione *terminum vitae* statuiva per gli omicidii come pena ordinaria la pena di morte, l'omicidio commesso per geloso furore era scusato dalla giurisprudenza. Questa scusa non è oggi particolarmente preveduta, ma è compresa nella sanzion generale degli omicidii per impeto puniti del quarto grado di ferri, cioè di 25 a 30 anni (1).

---

(1) Arresto della corte suprema nella causa di *Giustino Cavallo* di Chieti, che preso da furie gelose trafisse in pubblica piazza la sua bella, la quale in un dì festivo egli vide accompagnata da chi credea suo rivale, e poi rivolse il ferro medesimo al proprio petto, causandosi ferite pericolosissime. Egli sopravvisse, e fu condannato a 25 anni di ferri. La corte suprema rigettò il suo ricorso, benchè fondato sul motivo d'una gelosia furente ch'ei diceva avergli tolta la ragione, ma raccomandò il colpevole alla commiserazione sovrana: 28 aprile 1837, MONTONE comm., NICOLINI m. p., F. S LILLO avv. del ricorrente. — Più fiero fu il caso avvenuto nello stesso anno in Tiano, antica capitale de' Sidicini. Un giovine amava una donzella bennata. Il padre di lei si opponeva alle nozze: la giovinetta finalmente sagrificava all'amore il dovere, e cercava evitare l'incontro e gli sguardi di colui, cui troppo incautamente avea promessa la fede. Caduto dalle sue speranze, egli scrive una lettera diretta al giudice del luogo, nella quale espone il disegno di uccider lei, e poi se, perchè questo era stato il di lei giuramento: indica il giorno fissato da lui per la esecuzione del progetto, e vi acchiude in giustificazione la lettera di lei, con la quale molti mesi prima ella rispondendo alle sue proteste di morte, giovenilmente giurava, che se fosse stato impedito il loro nodo sì ch'ella non potesse esser di lui, sarebbero morti insieme. L'occasione mancò nel giorno disegnato, ed egli ne fece oggetto d'una *poscritta*, ove disse aver deputato altro giorno. Questo venne. La giovinetta, improvida del suo

Nel qual senso tutte le passioni, quando agiscono per impeto, tranne i casi particolarmente eccettuati, sarebbero cause scusanti; ma perchè non sono indicate particolarmente dalla legge, vengono perciò ravvolte in quest' ultimo grado. E chi può render ragione dello stato di agitazione, di letizia, di tristezza in cui spesso ci troviamo senza poterne dire il motivo? Lo stato di allegrezza cagionata da una buona notizia o da un buon pranzo, non ha forse gli stessi sintomi? Vi ha egli sempre differenza tra l'agitazione della febbre, e quella dell' inquietezza d' animo? Non confondiamo noi spesso il languore nato da male di stomaco, e dall' afflizione? Quanto a me io posso asserire, essermi avvenuto sovente di non saper discernere se il sentimento penoso ch' io provava, fosse effetto di circostanze sfortunate, o del disordine della mia digestione. Questo stato dee produrre una *scusa;* ma come farne un caso particolare di disposizione legislativa? Esso, come tanti altri, non entra ne' sei primi casi stabiliti per fatti certi e precisi. Si rav-

---

fato, esce con la madre per andare in chiesa: egli l'assale, e le lascia un pugnale nel seno: poi prende un' altr' arme che avea nella sinistra e la volge contro di se; ma trattenuto dagli astanti che glie la tolsero di mano, nella colluttazione cade accanto alla infelice spirante. Ratto allora egli trae dalla di lei ferita il pugnale grondante tutto di sangue, e prendendo con la sinistra la palpitante mano di lei, se lo pianta nel petto. La lettera fatale trovata sul di lui cadavere, svelò il sanguinario disegno e la cagione del fatto. — Quando io osservo ne' giudizii penali una certa coincidenza di fatti in luoghi fra di loro così lontani, com' è Chieti e Tiano, non oso dire cosa sarei tentato di credere. Gli storici de' grandi avvenimenti politici hanno facile la soluzione di certi problemi in politiche cagioni. Ma a TACITO che si trovò spesso in un campo ch' ei chiama inglorioso e ristretto (TAC. *ann.* IV, 32), ma non certamente quanto l'è il mio, sorsero in mente anche altri pensieri (Id. *ann.* VI, 22).

volgono dunque tutti nel settimo. Ed in questo senso è tuttavia scusante l' ebbrezza che non giunge a produrre quel furor pieno e delirio che toglie del tutto la conscienza; e scusante è la mancanza di calcolo e criterio la quale non nasce da demenza assoluta o mania; e scusante è lo stesso orgoglio della ricchezza, della forza fisica, del potere, che rende sì raro il senso comune in alcuni gradi di fortuna (1).

24. Certo è che delle anime malvage

Illam ego non tulerim quae computat et scelus ingens
Sana facit (2).

Questa computazione, questa freddezza di calcolo, questo mettere a rincontro l'una cosa con l'altra con mente sana, cioè tutta in se ristretta e conscia, benchè ferocemente, di se, si avvera soltanto negli omicidii premeditati. In tutti gli altri,

Quoties facit ira nocentes,
. . . . *et rabie iecur incendente feruntur*
Praecipites, ut saxa iugis abrupta, quibus mons
Subtrahitur, clivoque latus pendente recedit (3),

la legge è più benigna. Quando ella nell' omicidio commesso per impeto non riconosce un fatto che quasi lo giustifica, allora, tranne qualche eccettuazione, discende pure dalla pena estrema, e lo punisce del quarto grado di ferri: le nostre leggi non riconoscono lavori forzati a perpetuità. Il codice francese all' incontro lo punisce di lavori forzati perpetui col corredo non solo del marchio a ferro rovente applicatogli sulla piazza pubblica, ma anche della morte civile (4); pena che non è graduabile, e di cui una parte to-

(1) *Rarus enim ferme sensus communis in illa Fortuna*. Iuv. sat. 8, v. 73.
(2) Iuv. *loco superius citato*, sat. 6, v. 651.
(3) Iuv. d. sat. 6, v. 647.
(4) Art. 18, 20 e 304 cod. pen. fr.

sto ch'è eseguita, non può rimettersi mai, e che perciò si affà a' reati inescusabili, non agli escusabili. Le nostre leggi in tutti i sette casi fa uso del nome *omicidio volontario*. Io avrei voluto quello di *omicidio per impeto*. Ma nel fatto non è forse molto l'aver surrogato alla pena francese una pena temporanea, graduabile da 25 a 30 anni, e sempre remissibile? Ed ecco perchè per legge francese, *le meurtre*, o sia l'omicidio per impeto, detto da noi semplicemente *volontario*, non può dirsi omicidio escusabile; ma per la legge nostra, secondo l'intima natura della cosa, esso è tale.

25. Da ciò deriva essere stolta improntitudine il calunniare la nostra legge di troppa severità, prendendo in prestito da chiarissimi scrittori le declamazioni contro la legge francese per l'esclusione d'ogni scusa di certe passioni così naturali all'uomo, qual è p. e. la gelosia, e quello ch'è il tormento dell'anime troppo sensitive ed orgogliose, il *punto d'onore* (1). Le sei prime *scuse* rilevate dalle nostre leggi penali hanno nel fatto caratteri così certi e distinti, ch'è impossibile confonderli. Ma chi ci darà una formola certa di espressione per distinguere la gelosia ragionevole dalla capricciosa e frenetica, l'onor vero, patrimonio delle anime oneste, dal puntiglio superbo e ridicolo delle anime picciole, lo stato di mal essere che ci riscalda la bile, dalla passione che ci vela il giudizio (2)? Basta non punirli di pena non graduabile per se, nè irrevocabile negli effetti, qual è la morte naturale, la morte civile, ed il marchio. Se il caso particolare esige un raddolcimento maggiore, non può la

(1) Ne parleremo più ampiamente nel nostro trattato *del duello*.

(2) *Arguens*
Quam lentis penitus macerer ignibus. Hor. od. I, 13.

legge preveder tutti i casi; ma il Re vi supplisce col suo dritto di grazia (1).

26. Per le quali cose ogni reato di sangue commesso volontariamente, ma non per freddo calcolo di premeditazione, quando niun fatto constitutivo de' sei primi gradi di scusa è provato, rientra nella sanzion penale del settimo; pena che ha cinque anni di latitudine; pena ch'è naturalmente remissibile, perchè se non è capace di diminuzione maggiore di cinque anni da' giudici, è capace al certo di grazia anche nel corso della sua espiazione. Così anche l'impeto d'un acciecamento improvviso ha in se la sua scusa, quando si guardi alla pena estrema cui va soggetto il massimo e pienissimo dolo; e può averla anche maggiore dalla clemenza del Principe, primo supplimento di ogni civile legislazione (2).

---

(1) Molti mariti rei di coniugicidio per giusta gelosia, sono stati condannati alla pena ordinaria: il loro ricorso è stato rigettato; ma il Re S. N. ha commutata sempre la pena, e talvolta a pene lievissime.

(2) Tutto ciò ch'è detto estesamente in questa *lezione*, fu da noi adombrato fin dal 1814 nella conclusione n. XVII, § 3, del vol. 1. — V. la *nota* 2 alla pag. 304 del vol. medesimo intorno al punto di partenza nella teoria delle scuse.

XII.

Primo grado di scusa,
o sia *secondo de' nove gradi de' reati di sangue.* —
Sunto di lezione. — Art. 377, n. 3, ll. pen.

Sommario.

I. Legislazione antica relativamente all'ucoisione del ladro notturno o diurno, § 1.
II. Leggi nostre attuali, § 2.
III. Principii da' quali esse dipendono, § 3.
IV. Sottrazione di circostanza, *qua excissa*, l'azione la quale sarebbe stata pria giustificata, diventa reato, § 4.
V. Rinvio al vol. precedente, § 5.

Nel caso del primo e più forte grado di scusa, tutta la differenza tra esso e l'omicidio giustificato è tra la notte ed il giorno. De' ladri notturni parlarono le sacre carte, parlarono le leggi decemvirali. In tempo di notte *si effringens fur domum*, *sive suffodiens fuerit inventus*, *et accepto vulnere mortuus fuerit*, *percussor non erit reus sanguinis*. Di giorno poi, cioè *si orto sole hoc fecerit*, *homicidium perpetravit* (1). Notissima è poi la disposizione delle leggi decemvirali, che permettevano di uccidere il ladro notturno, o armato o inerme, o *effrigentem domum*, o sulla strada, o nel pericolo, o senza il

(1) Exodi, cap. 22, n. 2 et 3.

pericolo della vita del dirubato (1): legge atroce, raddolcita poi della giurisprudenza di tempi più colti. Caio che fiorì sotto gli Antonini, ripetette: *lex XII tabularum furem noctu deprehensum occidere permittit*; ma vi aggiunse, *ut tamen id ipsum cum clamore testificetur* (2): *interdiu autem deprehensum ita permittit occidere, si is se telo defendat; ut tamen aeque cum clamore testificetur* (3). Ulpiano poi vi aggiunse una condizione più grave, *si parcere ei sine periculo suo non potuit* (4).

2. La legge nostra però non parla solamente de' ladri notturni o diurni: ella prende in generale il caso della scalata o rottura di una casa di abita-

---

(1) Cic. Or. *pro Milone*, cap. 3.

(2) L. 4. D. IX, 2, *ad leg. aquil.* — Giacomo Gotofredo crede che le parole, *ut tamen id ipsum cum clamore testificetur*, sieno un' aggiunzione di Triboniano. Gherardo Noodt crede questa aggiunzione relativa alla sola legge *aquilia*, non alla *cornelia*, lib. 1, *observ.* c. 15. — Migliore a me sembra l'opinione di Everardo Ottone, approvata dal nostro Gravina, che questa sia stata un'aggiunzione di equità fatta per interpetrazione da' giureconsulti. *Praef. ad tom.* 3 *Thesauri iuris*, pag. 30.

(3) D. l. 4, § 1, *ad leg. aquil.*

(4) L. 9, D. XLVIII, 8, *ad leg. corn. de sicariis.* — E Noodt medesimo nel libro intitolato *Probabilia iuris*, lib. 1, cap. 9, e nel suo trattato *Ad legem aquiliam*, sostiene che questo frammento di Ulpiano è mal collocato nel titolo dove si parla della pena degli omicidii, ma che doveva esser messo fra le disposizioni della *legge aquilia*, la quale riguardava la riparazione del danno cagionato da chi uccide un servo altrui. Ma nella compilazione giustinianea, composta tutta di frammenti delle opere varie de' giureconsulti, noi dobbiamo guardar non solo l'originario oggetto di tali frammenti, ma anche la significazione alla quale essi son piegati dal compilatore che lor dà forza di legge. Quindi par sempre più vera l'opinione di Ottone e di Gravina.

zione, o delle sue dipendenze, qualunque ne sia l'oggetto. *Domus tutissimum cuique refugium atque receptaculum* (1). Le dipendenze, *additamenta domus*, sono gli orti, le officine, che chiusi da muro hanno dall' interno della casa l' accesso (2).

3. E tanto è il rispetto che si deve all' altrui abitazione, che ogni ufiziale pubblico o impiegato che col carattere della sua carica s' introduca nel domicilio (3) d' un cittadino, fuori de' casi preveduti dalla legge, e senza le formalità da essa ordinate, è punito (4). Gli art. 16, 61, 62, 63 pr. pen. determinano queste formalità.

4. Or quando alcuno con violenza cerca introdursi nell' altrui domicilio, e vien ucciso, se ciò accade di notte, l' omicidio è giustificato. Sottraete da questa ipotesi la sola circostanza della notte: in tal caso, quando cioè l' aggressione accada di giorno, l' omicidio è scusato fino alla prigionia. E questo allora è *delitto*, e non *misfatto*, comecchè la competenza ne sia della gran-corte criminale (5).

5. Le condizioni ch' esige la legge perchè valga questa causa di scusa, non han bisogno di lungo comento. Tutto ciò che l' amor della difesa può immaginare per ispargere di nebbia una disposizione sì chiara, è stato preveduto nel volume precedente (6).

---

(1) L. 18, D. II, 4, *de in ius vocando.*

(2) L. 91, § 5, D. XXXII, *de legatis* 3. — Legge è questa di Papiniano. V. Cuiacio ad h. l. *in quaest. papinian.* — V. nel vol. 2 di queste *quistioni* il n. XXVIII.

(3) *Domus et pro domicilio accipienda est.* L. 22, § 2, D. XLVIII, 5, *ad leg. iul. de adult.*

(4) Art. 233 ll. pen.

(5) V. nel secondo vol. delle *quistioni* il n. XV, ed in questo il n. VI.

(6) N. XXVIII, XXIX, XXX.

XIII, XIV e XV.

Secondo grado di scusa,

o sia *terzo de' gradi de' fatti volontarii di sangue.* Art. 388 ll. pen.

Della uccisione della moglie adultera.

Sommario.

Prima conclusione. — *Cosa s' intenda per flagrante adulterio.*

I. Stato della quistione, § 1 a 4.

II. *Prima parte.* — Condizioni ch' esige la legge per escusare l' omicidio della moglie adultera, § 5 e 6.

III. Prima condizione : ella riguarda la causa motrice e determinante al fatto, § 7. — Flagranza propriamente detta in tutto il rigore della sua legale significazione, § 8 e 9.

IV. Seconda condizione : ella riguarda la esecuzione della uccisione : questa ammette la latitudine della quasi-flagranza, § 10 ed 11.

V. Leggi romane, § 12, e 13. — Differenza tra queste e le nostre, § 14.

VI. *Seconda parte.* — Applicazione di queste teorie alla decisione che si esamina, § 15.

VII. Disapprovazione d' una considerazione di essa, che l' adulterio della moglie infama il marito, § 16.

VIII. Confutazione delle altre, § 17 e 18.

IX. *Terza parte.* — Modo inesatto onde è stata proposta la quistione nella causa, § 19 a 22.

X. Conchiusione, § 23.

Seconda conclusione. — *Della collisione de' dritti di marito e de' doveri di figlio.*

I. Stato della quistione, § 1, 2.

II. Tre parti ha la difesa del ricorrente, § 3.

III. *Prima parte* — Il parricidio (si dice in nome del reo) è talvolta scusabile. — Si dimostra la fallacia di quest'assunto, § 4.

IV. *Seconda parte.* — L' art. 388 fa il caso di una

vera scusante, § 5. — Risposta a tale opposizione tratta dall' art. 383, § 6. — Intelligenza vera della legge, § 7, 8, 9, 10. — Assurdi che deriverebbero dall' opinione contraria della gran-corte, § 11, 12, 13, 14, 15.

V. *Terza parte.* — Situazione materiale e numerica che serbano gli art. 385 e 388, § 16. — Leggerezza di questa opposizione per ragioni particolari alla causa, § 17. — Ragioni generali, § 18.

VI. Legge de' 20 maggio 1808, e cod. francese, § 19.

VII. Conchiusione, § 20.

Terza conclusione. — *In quali casi l' omicidio provocato da adulterio rientri nelle regole generali.*

I. Stato della quistione, § 1 e 2.

II. Teoria, § 3,

III. Conclusione, § 4.

XIV.

Sez. I. *Stato della quistione.*

Signori (1), sarei quasi tentato a benedire nella causa presente una manifesta violazione di legge: tanta pietà mi desta il caso di questo infelice, sottratto per essa alla pena. Sospinto costui per le vicende del 1820 sulle coste di Barberia in esiglio, non sì tosto ascese sul trono la Maesta' del magnanimo nostro Re, ottenne dal cuor generoso di Lui la facoltà del ritorno:

(1) Conclusioni pronunziate all' udienza del 2 giug. 1834, nella causa di *Salvatore Ioanna*, Celentano comm., Nicolini m. p., Dom. Tartaglia avv. resistente al ricorso.

Vedrò la patria amata,
Seco dicea: correndo
Fiami incontro ridendo
La sposa disiata (1):

quando, poche miglia prima di giungere al suo tetto, gli uscì innanzi il padre di lei, uomo di antichi costumi, che mesto e pensoso abbracciollo. L'obbligò con qualche pretesto a deviar dal cammino, e lo accolse la sera in sua casa. Ma qual fu la sorpresa dell'esule sventurato, quale il cordoglio, quando il buon vecchio gli aprì piangendo il suo cuore, svelandogli che colei, la quale ei non più osava di chiamare sua figlia, avea dal suo soggiorno scacciato ogni pudore, e contaminato il talamo coniugale, vivea con un altro, fra quattro figliuoletti, ch'ella nell'assenza del consorte avea con costui procreati?

2. Dopo qualche giorno di dolorosi colloquii e consigli, il marito, in grazia del suocero, discese a perdonare la moglie. Ma questa Erinni, al primo vedersi sotto un sol tetto con lui, protestando abborrirlo, e dichiarando irrevocabile il suo proponimento di rimanere accoppiata in compagnia di vita con l'adultero, fra mille imprecazioni, lo abbandona e va via. Allora quest'uomo, renduto forse, più che natura no 'l fece, dalle sue sciagure paziente, concerta col suocero una separazion personale con lei, restituendole in beni fondi la dote. Si eseguiva per tale oggetto in un mattino la divisione: vi erano periti, vi erano molti amici comuni, ed uomini di campagna: ella vi sopraggiunse improvvisa con volto, con occhi, con atti da forsennata; e vomitando bestemmie e maledizioni contro il marito, e contro l'augusto autore della sua grazia, ed apponendogli ad infamia le proprie sue colpe, disdiceva altamente

(1) Chiabrera, Canz. a Geronima Corte.

ciò che si faceva. Ei le si avvicina tranquillo, come per calmarla. Ella gli risponde con ingiurie peggiori, e con un colpo di mazza. . . . Trafitta ella giacque nel sangue.

3. La prima gran-corte criminale che giudicò di lui, lo dichiarò coniugicida. Nè solo non trovò gravi le ultime percosse dategli dalla moglie, ma nemmeno ne fè cenno: queste non risultavano dalla instruzione delle pruove, ma dovevan esser deposte da' testimoni a discarico, i quali non erano stati intesi (1). L'omicidio per ciò fu dichiarato inescusabile, e punito di morte (2). La corte suprema annullò questa decisione per negata difesa (3). — Per contrario la gran-corte di rinvio dalle difese pienamente accordate all' accusato si è convinta che percossa vi fu, e ch' ella fu grave. Ma non si arrestò ad una scusa, per la quale ei sarebbe stato punito di reclusione (4). Dichiarò bensì che quella impudente baldanza di vanti infami e di pubblico obbrobrio, constituiva lei in flagrante adulterio, e discese alla pena della pri-

---

(1) La ragione di ciò era stata che l'accusato non aveva accompagnate col deposito o col certificato di povertà le sue posizioni a discolpa.

(2) *L'omicidio volontario in persona del coniuge non è scusabile, se non che nel solo caso in cui sia provocato da ferita grave, o percossa grave. — In tal caso sarà punito di reclusione.* Art. 383 ll. pen.

(3) La corte suprema ha costantemente dichiarato *niego di difesa* il rifiuto di far citare i testimoni a discarico per mancanza di deposito o di certificato d'indigenza, quante volte l'accusato non sia stato messo in mora per far l'uno o presentare l'altro. Arresto del dì 28 genn. 1833 nella prima discussione in corte suprema per questo stesso *Ioanna*; Celentano comm. Nicolini m. p.; ed arresto del dì 10 giugno 1835 nella causa di *Andrea Mannella*, Longobardi comm., Nicolini m. p.

(4) D. art. 383 ll. pen. trascritto sopra alla nota. 2.

gionia. Diventato così correzionale il reato, l'uccisore fu ammesso all' amnistia che nel dì 1 di dicembre 1831 seguì le auguste nozze del Re, ed ei venne alla sua libertà restituito (1).

4. L' accusator pubblico ha prodotto ricorso contro la seconda parte di questa dichiarazione di reità, sostenendo non essere stata uccisa la donna nell' atto di quel flagrante adulterio, ch' è preveduto dall'art. 388 delle ll. pen., ed essersi perciò contravvenuto alla legge. Ma questo richiamo non è ricevevole nell' interesse della parte, perchè le forme prescritte a pena di decadenza non vi furono osservate. In ciò convengo col resistente al ricorso. Nè mi dolgo già di quel proccurator generale, magistrato per altro pieno di zelo e di lumi, ch' ei quì sia caduto in sì fatte negligenze. Mi sento per esse più libero in sostenere il ricorso nel solo interesse della legge.

Sez. II. *Principii di dritto.*

5. L' art. 388 delle ll. pen. è conceputo così: *Se il marito sorprende in adulterio la moglie e l' adultero, ed uccida, ferisca o percuota uno di essi o entrambi nell' atto della flagranza del delitto, in caso d' omicidio sarà punito col secondo al terzo grado di prigionia; ed in caso di percossa o ferita, se contiene un misfatto, sarà punito col primo grado di prigionia o confino, se contiene un delitto, sarà soggetto a pene di polizia. — Le stesse pene soltanto colpiranno i genitori che sorprendendo nella loro casa in flagranza di stupro o di adulterio la figlia ed il com-*

(1) Secondo i principii sviluppati nel n. XII, vol. 1, nel n. XV, vol. 2, nel n. VI di questo vol.

plice, *uccidano*, *feriscano*, *percuotano uno di essi o entrambi* (1).

6. Due dunque sono le condizioni che la legge esige in concedere questa scusa; l'una è condizione della causa motrice del fatto: *sorpresa in adulterio*; l'altra è condizione della esecuzione *uccisione nell'atto della flagranza*. Conviene por mente con molta attenzione a questi due atti, coordinati bensì ad un fine, ma di ben diversa natura fra loro.

7. I nostri antichi, la nostra legge organica del 1808 (2), il cod. d'instr. crim. di Francia distinguono *flagranza* da *quasi-flagranza*. L'art. 50 della nostra procedura penale rigetta questa distinzione. *E' colto nella flagranza* (esso dice) *chiunque sia sorpreso o in atto che sta commettendo il reato* (è il caso di quella che prima dicevasi propriamente flagranza), *o quando vien perseguitato dal pubblico clamore*, *o quando in tempo e luogo vicino al reato sia sorpreso cogli effetti*, *colle armi o cogli instrumenti che facciano presumere esserne egli l'autore o il complice* (sono i due casi dell'antica quasi-flagranza). La prima condizione dunque, espressa con le parole comuni, *sorprenda in adulterio*, mostra chiara la idea del legislatore ch'egli intese in ciò la flagranza propriamente detta, quella cioè che noi diciamo, *cogliere*, *incogliere*, *soprapprendere*, *trovare nel fatto* (3), e che le ll. romane espressero, *in ipsa perpetratione facinoris*, *in*

(1) L'art. 177 della l. del 20 maggio 1808 qualificò l'omicidio in questo caso come commesso *nel giusto dolore*.
(2) Art. 17, n. 3.
(3) *Trovato in sì mal opra e viziosa*,
Pensa se rosso far si deve e muto.
Ariosto, Fur. XLIII, 150.

ipsa turpitudine, in ipsis rebus veneriis deprehensa (1). *Quod ait lex*, IN FILIA ADULTERUM DEPREHENDERIT, *non otiosum videtur: voluit enim ita demum hanc potestatem patri competere, si in ipsa turpitudine filiam de adulterio deprehendat. Labeo quoque ita probat. Et Pomponius scripsit, in ipsis rebus veneris deprehensum occidi* (2). Il che è chiarissimo, tosto che si pon mente, che la frase latina, *in uxore adulterum deprehendere*, è tradotta con le parole dell' art., *sorprenda in adulterio la moglie e l' adultero*. Non possono sorprendersi entrambi in adulterio, se non nell' atto turpe.

8. La prima condizione dunque che non giustifica pienamente, ma escusa l' ira di cui ella è causa motrice e determinante al fatto, non ha latitudine di tempo, nè equipollenti. Questa ira dev' essere eccitata non da avvenimenti che richiamino antiche memorie, non da indizii e presunzioni di un fatto, ancorchè allora allora avvenuto, non da tentativi o atti preparatorii, ma dalla vista fisica e dallo stesso atto turpe. Chi s' attenta a violare l' altrui moglie o la figlia, ma non ancora discende all' atto turpe, se n' è ucciso dal marito o dal padre, l' omicidio non entra nella disposizione dell' art. 308, ma ricade o nella necessità della difesa legittima di se stesso o d' al-

---

(1) L. un. C. IX, 13, *de raptu virginum*. — L. 4, C. IX, 9; l. 23, D. XLVIII, 5, *ad leg. iuliam de adulteriis*.

(2) D. l. 23. — Una legge ateniese permetteva uccidere così sorpreso il vago, non pure della propria moglie e della figlia, ma anche della madre, della sorella, della concubina. LISIA, orat. 1, *pro caede Eratosthenis*. — Tra i Persiani chi uccideva la moglie e l' adultero insieme, ne andava non solo impunito, ma premiato d' una corona. OLEARIO, Itin. 13, 1, c. 33.

trui, o nella scusa per provocazione di delitto o misfatto contro le persone. Per entrare nel caso dell'art. 388, la prima condizione indispensabile è il trovare gli adulteri nel fatto, *in ipsis rebus veneris*. Allora l'uccidere è quasi un dritto di natura, perchè *id ipsum natura omnia animalia docuit. Nam ius istud non humani generis proprium, sed omnium animalium, quae in terra, quae in mari nascuntur, avium quoque commune est* (1). Le presunzioni e gl'indizii d'un fatto anche recente, sono sempre indizii e presunzioni, e potrebbero essere assai mal calcolati dalla logica troppo corriva della gelosia. La certezza poi di un fatto antico, ed anche abituale, dà piuttosto alla causa motrice il carattere dell'odio che quello dell'ira; e gli odii non sono mai scusati dalla legge.

9. Anzi in legame sì sacro la legge favorisce con tutto il suo potere il ritorno alla calma ed alle domestiche affezioni. Perciò niun ufiziale pubblico, non che un privato, può entrar mai ad accusare una moglie ch'abbia macchiata sua fede. Il solo marito può denunziarla al giudice. La legge però l'invita a rinunziare all'azione, quando i primi sdegni sono attutati, ed a rimettere la stessa pena, ancorchè cominciata (2). È un giogo il matrimonio, sacro sì e necessario alla civil società, ma sempre giogo, e

---

(1) L. 1, § 3, D. *de iust. et iure.* — *Feris insitum est, copulam sui extrema concertatione defendere. Homo autem quando patiatur adulterum inultum relinquere, quod ad extremum suum dedecus cognoscitur admissum? Genialis enim thori macula deprehensi adulteri fas est diluere, et si male iunctos adulterorum amplexus morte quis divisit, aestimatur potius vindicta, quam culpa.* CASSIOD. lib. 1, ep. 37. — Si avverta bene alla parola *vindicta*.

(2) Art. 326 a 330 ll. pen.

non è felice che per l'annegazione a tempo della propria volontà, e per la pazienza.

10. Passando poi alla seconda condizione, l'esecuzione di questo dritto non va mai al di là di quel tempo che richiedevano le leggi antiche per la *quasi-flagranza*. Imperocchè lo stesso improvviso coglier nel fatto, o sia la flagranza propriamente detta, eccita d'ordinario tanta sorpresa, tanta trepidazione, e tal senso di avversione e stupore, ch'è ben naturale avanzare le braccia con precipitazione, ma più per allontanare e respingere, che per ferire ed offendere: anzi naturalmente si volge altrove compresa d'orrore la faccia, un velo ci cala sugli occhi, noi rinculiamo, noi fuggiamo ancora per sottrarci in tutto all'odioso spettacolo. Questi movimenti, dice il grande storico della natura, sono un sì pronto effetto del sentimento che ci agita, che sembrano quasi involontarii. Se non che avverte lo stesso autore ch'essi dipendono in parte dalla riflessione, e sono una pruova dell'alta perfezione degli ordigni del corpo umano, per la prontezza onde tutte le membra ubbidisono all'impero della volontà.

11. Ed appunto perchè tutto ciò non può farsi senza riflessione, l'omicidio commesso in questo caso non è pienamente giustificato in faccia alla legge, ma è scusabile. Ed appunto perchè nel primo instante, ch'è quello della *flagranza* propriamante detta, l'uomo quasi sempre rivolgesi inorridito altrove, e tremano per lo più le sue membra, e vacillan le forze, si calcolano per l'esecuzione a benefizio dell'uccisore i secondi instanti ed i terzi, quando le forze ritornano, e l'ira ne diviene e più spedita e più viva. Non anni però, nè mesi, nè giorni, ma secondi e terzi instanti debbon esser questi, o al più un'ora o due per quanto dura la persecuzione, senza divergere ad

alti estranei, nel tempo cioè ch' è richiesto per la *quasi-flagranza*. La *flagranza* eccita, nè senza flagranza vera e propriamente detta può esservi ira scusabile: ma o nella flagranza stessa, o anche nella *quasi-flagranza* è sempre scusabile l' azione che ne deriva.

12. E ciò dicesi uccidere *in continenti*. Le leggi romane, fonte d' ogni equità, lo permisero anch' esse. Tal che, sorpresi nel fatto la figlia e l' adultero, se il padre uccidea l' adultero, fuggendo la figlia, la quale poi *sit apprehensa a patre qui prosequebatur* (ecco la quasi-flagranza nella esecuzione), *in continenti videbitur occidisse* (1).

13. Se non che la romana sapienza permise solamente al padre di uccider la figlia e l' adultero; ma al marito non permise che di uccider quest' ultimo; perchè questo è un diritto tristissimo, degno d' esser frenato, non incoraggiato nè abbandonato all' ira ed al pregiudizio, pessimi giudici delle cose. E la ragione perchè le leggi romane furono men ritenute pel padre, è degna della lor filosofia. In un padre *plerumque pietas paterni nominis consilium pro liberis capit*. All' incontro *mariti calor et impetus facile decernit*, e perciò dev' esser frenato (2). Ed è da osservare, che il padre non era scusabile, se non quando uccideva entrambi: *quia lex parem in eos qui deprehensi sunt, indignationem exigit, et severitatem requirit* (3), il che rinforza pure quel che sopra dicemmo della sorpresa nell' atto.

14. Con tutto ciò la nostra antica e nuova legislazione trasmuta anche nel marito il privilegio che i Romani concedevano al padre. Anzi il dritto de'

---

(1) D. l. 23, § 4, D. *ad leg. iul. de adult.*
(2) L. 22 et 24, D. *ad leg. iul. de adult.*
(3) L. 32, D., *ad leg. iul. de adult.*

genitori per le leggi nuove è ristretto da una terza condizione: essa è che la sorpresa avvenga *nella loro casa*. Tanto più dunque non possiamo estendere questo privilegio del marito con intemperante interpetrazione.

Sez. III. *Applicazione di questi principii alla causa.*

15. La motivazione della parte della decisione di cui ci occupiamo, è poggiata sopra i seguenti fatti elementari: « L' esistenza de' figli adulterini, l' unio» ne degli adulteri sotto l' istesso tetto, protratta fino » al dì della uccisione, sotto gli occhi d' un marito » vilipeso, espulso e ricoperto d' ignominia pubbli» ca, le manifeste proteste della moglie di averne » calpestato l' onore, e di esser preparata a ripeterne » gli eccessi nella stessa sera, e sempre, *etc. etc.* » Ma questi fatti constituiscono essi il soprapprendimento nel fatto, o sia la sorpresa *adulteri in uxore*, *in ipsa turpitudine*, *in ipsis rebus veneris*?

16. Se la gran-corte, autrice di questa decisione non avesse detto altro se non che la dissolutezza della moglie avea ricoperto d' *ignominia pubblica* il marito, questa considerazione meriterebbe d' essere altamente riprovata. Far dipendere l' onore o l' infamia, anche d' un esule assente, dalla trista condotta d' una donna! Le leggi ed i giudizii son fatti per rettificare le idee false, non per sostenerle. Proposizione è quella, la quale invece di reprimere, rende più attivo, e fa degenerare in dritto un pregiudizio sovvertitore de' veri principii dell' onore e della morale. Ce ne accusò Follerio (1), benchè nella popolare ignoranza, e fra le passioni sfrenate del medio evo. Ag-

(1) *Damnandi Neapolitanorum mores, qui, si verum*

giungeremo a questo libro una pagina, che quel pregiudizio è stato canonizzato se non dalla legge, da' giudici del secolo XIX?

17. I figli adulterini, la coabitazione, la voce pubblica, sono la pruova d'un adulterio abituale: non presentano però alla vista fisica del marito *ipsam turpitudinem*. Molto meno è tale la confessione fattane dalla donna. Si è qui trattato altra volta del caso di un giovine sposo, che da' detti notturni di una moglie sonnambola, cominciò a dubitar di sua fede. Ed ei rispondeva alla donna che udiva e parlava nel sonno; ed ella confidava a lui, come a consapevole amica, non pure l'ora ed il luogo de' suoi segreti congressi, non pure

A che e come concedette Amore
Che conoscesse i dubbiosi desiri,

ma qual punto fatale *fu quel che la vinse* (1). Padrone il marito di tante circostanze, le quali gli sarebbe tornato meglio ignorare, potette agevolmente con interrogazioni più vere e minacciose incalzarla nella veglia; e così confuse, così convinse la misera, che, benchè nel pericolo imminente di morte, ella non ebbe forza a negarlo, e fu uccisa. Dannato costui nel capo, oppose la scusa; ne fu annullata la condanna, ma non avvenne ciò per cattiva applicazione della legge, bensì per nullità di procedura (2). Altri coniugicidi,

---

quod de eis Follerius refert, pro lenone habent maritum, qui deprehensae pepercit. Enimvero, si quaestus causa id fecerit, leno est: sin minus, humanitas eius et mansuetudo non est deturpanda lenocinii nomine. MATTHAEI, de crim. *ad l. iul. de adult.*, cap. 3 n. 19.

(1) DANTE, *inf.* V, 119, 120 e 132 per caso appunto di sorpresa in adulterio.

(2) Nel Suppl. alla collezione delle ll. n. 243 è rapportata questa causa con le conclusioni del proc. gen. barone POERIO.

benchè irritati da più evidenti oltraggi, non hanno trovato altro scampo che nella clemenza e commiserazione sovrana (1). Ma il dritto di grazia non è de' magistrati, è del principe (2).

18. Chiaro è dunque che la gran-corte criminale ha esteso l'art. 388 delle ll. pen. ad un caso, ch' ei non comprende, e che per ciò questa parte della sua decisione merita d'essere rescissa.

Sez. IV. *Osservazioni sul modo di proporre le quistioni.*

19. Ma come mai la gran-corte cadde in questo errore? Giova guardar la causa anche sotto quest' altro aspetto, per mostrare a' magistrati come l'allontanarsi dalle vie segnate dalla procedura possa menar sovente alla più manifesta contravvenzione alla legge.

20. La proposta della quistione di fatto in una decisione, è sempre relativa alla dichiarazione di reità che dee pronunziare il giudice. Questa è la *minore* del sillogismo giudiziario; e dev' essere conceputa con le stesse parole della ipotesi della legge (3),

---

(1) La gran-corte criminale di Terra di lavoro fu più osservante della legge, e benchè non avesse taciuto nella sua decisione le dissolutezze dell' uccisa, non ammise la scusa. Il ricorso del condannato marito venne rigettato. *Francesco Pontarelli*, 3 settembre 1832, Longobardi comm., Nicolini, m. p. — Lo stesso nella causa di *Francescantonio Liccione*, 10 aprile 1833, Montone comm., Nicolini m. p. — Entrambi hanno avuto per grazia dal nostro Re clementissimo una forte minorazione di pena.

(2) V. il n. IX del vol. 1.

(3) La corte suprema esige ciò con tanto rigore, che siccome l'ipotesi dell' art 353 delle ll. pen. è dell' *omicidio* volontario *sul discendente*, *sul coniuge*, *sul fratello*, così ha annullata la dichiarazione di reità, quando ella è stata

perchè appaia a tutti evidente la *conseguenza*, la quale è l'applicazione della sanzion penale (1). La proposta dunque della quistione di fatto dev'esser fatta con le stesse parole, nè più nè meno, della ipotesi della legge. Altrimenti a forza di sinonimi e di equipollenti e di frasi che non sono quelle della legge, può passarsi agevolmente dal simile all'analogo, fino a tanto che *ab evidenter veris per brevissimas mutationes disputatio ad ea, quae evidenter falsa sunt, perducatur* (2). Il confronto della dichiarazione di fatto e della sanzion penale, è un giudizio d'identità, e nulla è più pericoloso quanto alterarne i termini.

21. Or per proporre la quistione in questa causa a' termini dell'ipotesi dell'art. 388, avrebbe dovuto dirsi: *Consta che Salvatore Ioanna abbia sorpreso in adulterio la moglie e l'adultero, e che abbia ucciso la prima nell'atto della flagranza del delitto?* Allora la gran-corte sarebbe stata dalla quistione stessa richiamata a distinguere la causa motrice del fatto dal fatto medesimo; allora avrebbe osservato, che la legge per prima condizione esigea la sorpresa in adulterio della moglie e dell'adultero; allora avrebbe veduto che la moglie in quel momento era sola, e che quantunque invereconda e

---

conceputa con la formola: *consta che ha commesso omicidio in persona del figlio* o *del fratello*, obbliandosi la parola *volontario*. Arresti del 21 genn. 1833, *Francesco-Saverio Mastrogiacomo*, Longobardi comm., Nicolini m. p., del 3 febbrajo 1834, *Francesco Caputo*, Celentano comm., Nicolini m. p., e del 23 giugno 1834, *Francesco Terillo*, Longobardi comm., Nicolini m. p. — V. nel vol. 1 il n. XXIV, e nel vol. 2 il n. XVIII, § 31 e 33 alla *nota*.

(1) V. nel vol. 2 il n. IV, § 3 e 4.

(2) L. 177 *de verb. sign.* et 65 *de reg. iuris.*

impudente, non era certo con l'adultero, e molto meno colta in atto turpe con lui.

22. In vece di farsi ciò, la quistione fu proposta ne' termini seguenti: *Consta che l' omicidio sia stato commesso nella flagranza di adulterio?* Così la gran-corte cominciò ad argomentare sulla voce *flagranza*. *Flagranza*, ella disse, è certezza manifesta. Questa vi è. Dunque l' omicidio è commesso nella flagranza. Ma vi è certezza manifesta tutte le volte che il reo è *argumentis convictus*, *testibus superatus*, *voce etiam propria vitium scelusque confessus* (1); ed intanto può non esservi *flagranza*. La *flagranza* è un modo particolare di pruova, che si avvera soltanto allor che il reo *in ipsa perpetratione facinoris est deprehensus* (2). *Flagrare* è *ardere*, *bruciare*, ma d' incendio presente, d' incendio che ti scappa innanzi senza freno e misura. *Flagrans* è aggiunto perpetuo di affetti e moti incalzanti, ardentissimi e presenti (3).

23. Or tutto ciò è stato dalla gran-corte in questa decisione travolto. Dimando quindi l' annullamento della decisione nell' interesse della legge (4).

---

(1) L. 2, C. VII, 65, *quorum appellationes non recipiantur*.

(2) *Sic in obiecto facinore deprehensus, ut vix etiam ipse ea quae commiserit negare sufficiat*. L. 16, C. IX, 47, *de poenis*.

(3) V. la nostra *Proced. pen.*, parte 2, § 483 e segg.

(4) Così fu deciso.

XIV.

Della collisione de' diritti di marito co' doveri di figlio. Art. 385 e 388 ll. pen.

Signori (1), rifugge con orrore l'animo dal fatto di cui dobbiam ragionare. Un figlio sorprende in adulterio con la moglie il proprio suo padre, ed uccide entrambi. La gran-corte ha applicato a questo reo l'art. 388 delle ll. pen. Punito correzionalmente, è stato ammesso alla reale indulgenza (2).

2. Il pubblico ministero ne produce ricorso, poggiato sull'art. 385 delle ll. pen. *Gli omicidi preveveduti dall'art. 352 non sono mai scusabili.* Ma il parricidio è il primo caso preveduto da quest'art. Dunque la scusa dell'art. 388 non era applicabile.

3. Si risponde in nome del reo, che la regola della inescusabilità del parricidio non è assoluta, perchè vi ha de' casi ne' quali esso è scusabile. Si dice secondamente, che l'art. 388 non è articolo di scusa: ei fissa un genere di pena per gli omicidii commessi in flagrante adulterio, nè fa uso della voce *scusa;* e perciò l'art. 385 che parla di omicidii scusabili non è eccezione che lo riguarda. Si sostiene in terzo luogo, che lo stesso art. 388 contiene una regola ed ha un eccezione sua propria: esso è collocato dopo il 385: l'eccezione dunque che in piè del medesimo art. 388 segue la regola, è fatta per esso, non quella del 385 che lo precede.

(1) Conclusioni nella causa di *Domenico Veredice*, 7 dicembre 1835, Celentano comm., Nicolini m. p., Pietro Ulloa avvocato resistente al ricorso.

(2) V. nella concl. precedente il § 3.

4. Facile è la risposta alla prima opposizione. Quali sono queste scuse del parricidio delle quali parla l' egregio difensore del reo? La demenza, il furore, l' età minore di nove anni, l' età da' nove a' sedici, la forza irresistibile, l' errore invincibile, la mancanza di dolo, la necessità attuale della legittima difesa. Ma queste, secondo la natura delle cose, e secondo le nostre leggi, non sono scuse. Quando il reo è maggiore di anni 9 e minore di quattordici ed ha agito con discernimento, e quando è maggiore di quattordici e minore di diciotto in ogni altro reato, o minore di sedici nel parricidio, la legge non lo scusa, ma per commiserazione dell' età surroga una pena ad un'altra (1). Negli altri casi qui mentovati manca la volontà di uccidere, e le scuse non si danno che agli omicidii volontarii. Or non è parricidio se non *l' omicidio volontario*, cioè l'omicidio con intenzione di uccidere commesso *in persona del padre, della madre, o di qualunque ascendente* (2). Questi casi dunque ne' quali manca la volontà, per la natura del fatto non sono casi di scusa.

5. La seconda opposizione è più speciosa che solida. L'art. 388 è uno degli art. della sezione intitolata: *delle scuse de' reati contenuti nelle precedenti sezioni del presente capitolo.* La prima di queste sezioni precedenti è *degli omicidii volontarii*, e tra questi è annoverato il parricidio; la seconda è *delle ferite e delle percosse volontarie*, e tra queste sono particolarmente comprese quelle in persona de' genitori; la terza è *delle ingiurie.* Viene poi la sezione quarta *degli omicidii giustificati*, e la quinta *degli omicidii col-*

(1) V. il n. XI del vol. 1, il XV del vol. 2, il VI di questo vol.
(2) Art. 348 ll. pen.

posi : in queste non si fa parola di genitori, e per conseguente gli omicidii giustificati, del pari che gli omicidii colposi, benchè commessi in persona di costoro, non ricevono dalla persona alcuna qualità aggravante. Dopo queste cinque sezioni viene la sesta *delle scuse*: essa non riguarda le due sezioni, quarta e quinta, bensì espressamente le sole tre prime *degli omicidii volontarii*, *delle percosse e ferite volontarie*, e *di ogni altra ingiuria o offesa contro alle persone* (1). Se dunque in questa sezione delle scuse è l'art. 388 che figura il caso della sorpresa in adulterio, questo caso non vi è disegnato che come una scusa di tutti gli omicidii volontarii, o delle ferite ed offese volontarie contemplate nelle tre prime sezioni.

6. Qui ricorre il reo all'art. 383 così conceputo: *L'omicidio volontario in persona del coniuge non è scusabile*, SE NON CHE *nel solo caso in cui sia provocato da ferita grave o percossa grave: in tal caso sarà punito di reclusione*. Un solo dunque, egli incalza, un solo e non altro è il caso di scusabilità del coniugicidio (*non è scusabile*, *se non che*); e questo è la provocazione per ferita grave o percossa grave. Dunque l'art. 388 non è caso di scusa.

7. Ma è da avvertire che la scusa di cui parla l'art. 383 è comune sì al marito, che alla moglie; e che perciò ben dice la legge esser questo l'unico caso di una scusa scambievole. La moglie però non è scusabile se uccide il marito in adulterio; e perciò il caso dell'art. 383 rimane unico per la scusa del coniugicidio commesso o dal marito sulla moglie o dalla moglie sul marito. Vi è però un altro caso di scusa per il solo marito, e questo è nell'art. 388.

---

(1) Così è spiegato nel principio dell'art. 377 ll. pen.; col quale comincia la sezione.

L' esclusiva dunque, espressa con quel *se non che* dell'art. 383, nulla toglie alla natura del caso contemplato nell'art. 388.

8. Adunque la quistione è solamente se l'omicidio sia volontario, cioè commesso con intenzione di uccidere, o di ferire, o di percuotere. Se vi fu questa intenzione, ma con quella perturbazione di affetti che vien destata da uno spettacolo sì doloroso e sì turpe, ecco la condizione che per la scusa esige la legge: una volontà bensì, ma d'impeto, ma con poca riflessione, ma agitato fra le tempeste d'una passione scusabile. Or non è questo il carattere del fatto preveduto nell'art. 388? La natura dunque del fatto indica evidentemente che il caso dell'art. 388 è caso di scusa.

9. Forse nella notte in cui avvenne questo reato, quando il marito, sospettoso e inosservato si ascose prima sotto del letto, ed attese, e spento ogni lume, dal movimento sul suo capo si fè certo della sua onta, ed uscitone furibondo menò a dritto e rovescio sul letto, forse fra quelle tenebre non mirò ad uccidere che la infida sua moglie. E se la gran-corte si fosse così convinta, io non vorrei essere più severo di lei, e rendere quest'uomo risponsabile dell'uccisione del padre per un colpo o due uscitigli in quelle circostanze di mano fuori della sua intenzione. Ma il giudice di fatto affronta troppo direttamente la quistione. Egli dice che il marito volontariamente uccise entrambi gli adulteri. Or in questa sua posizione di fatto io non posso abbracciare la scusabilità della quale ei si fu campione.

10. Immoralissima, incestuosa, tale da far fremere l'umanità, fu l'azione di quel padre (1). Ma

(1) *Si quis dormierit cum nuru sua, uterque moriatur, quia scelus operati sunt: sanguis eorum sit super eos.* LEVIT. XX, 12.

poteva il figlio vendicarla? E non vi hà qualche altro padre inumano che con misfatti più immorali ed atroci sulle persone mette un figlio nel più duro cimento? Queste sono eccezioni rarissime alla pietà ed all'amore paterno. *Quod semel aut bis existit, praetereunt legislatores* (1). Si è detto che alcuni legislatori preterirono, come misfatto quasi impossibile ad accadere, lo stesso parricidio. Che si dirà dunque? Il giudice potrebbe egli in questo caso aggravare la pena del reato? Se a' tempi di legislazione sì fatta un parricidio fosse avvenuto, sarebbe stato punito come ogni altro omicidio. A' tempi della legislazione nostra, ove niuna scusa, non che questa di cui disputiamo, è ammessa nel parricidio, il giudice non può aggiungerla, ma dee stare alla legge. Se le circostanze particolari del fatto sono così miserevoli, che l'applicazion cruda della legge sembri incomportabile, abbiamo fortunatamente un Re, che sa temperarla con la sua clemenza, e con la grazia. Nè per altro motivo voi avete la nobile prerogativa di raccomandare alla commiserazione sovrana un condannato di cui rigettate il ricorso (2). Le grazie non son fatte, che per sopperire in qualche caso particolare alla laguna di circostanze rare o troppo minute obbliate dalla legge.

11. La legge non è contenta alla sola prescrizione dell'art. 385: *gli omicidii preveduti dall'art. 352 non sono mai scusabili.* Ella prosegue con più forza nell'art. 386: *non sono scusabili le ferite o le percosse, o qualunque altra offesa o ingiuria che per la persona, o per lo mezzo, o per l'oggetto abbia i caratteri da' quali son qualificati gli*

(1) L. 6 D. *de legibus.*
(2) Art. 137 della legge org.

omicidii indicati nel detto art. 352. Se noi crediamo non aver che fare questi art. 385 e 386 con l' art. 388, dobbiamo anche dire che non vi ha che fare alcuno degli omicidii dell' art. 352, e non possiamo includere nell' art. 388 il solo parricidio e le ferite e le percosse del solo n. 1 dell' art. 352, ma dobbiamo includervi tutti gli altri casi preveduti ne' seguenti numeri del medesimo art. 352.

12. Adunque se il n. 2 dell' art. 352 parla del veneficio, sarà lecito preparare questo mezzo insidiosissimo e spaventevole per uccidere gli adulteri. E l' orrore che c' inspirano sulla scena i mariti freddi e feroci:

Eccovi a scelta
Quel pugnale o quel nappo (1),

non ci dice abbastanza che il mezzo del veneficio è riprovato ed escluso da' mezzi di vendetta scusati dall' art. 388?

13. Il n. 4 dell' art. 352 prevede gli omicidii premeditati. Sarà dunque lecito al marito, invece del caso preveduto dalla legge d' una scoperta inopinata, mettersi per qualche sospetto in aguato, o favorire il turpe congresso con affettato allontanamento, per poi cogliere i due sul fatto, ed ucciderli? La premeditazione consiste nel disegno formato prima dell' azione, anche quando se ne faccia dipendere l' esecuzione dal concorso di qualche circostanza o condizione (2). E tale è il caso di cui trattiamo. Il marito, vista in campagna qualche tenerezza innoltrata de' due, disse dover assistere in quella notte estiva ai mietitori nel campo, nè potersi ritirare in casa; ed intanto li prevenne; e pria ch'essi,

---

(1) Alfieri, *Filippo*, V, 4.
(1) Art. 351 ll. pen.

creduli troppo a queste parole ed acciecati dal loro destino, giungessero in casa, si situò con la scure nelle mani sotto del letto. I romanzi ci forniscono qualche esempio di ciò. Ma la legge vuole che i mariti prevengano i delitti delle mogli, non che dieno ad esse occasione e libertà di commetterli per poi vendicarli.

14. Similmente il n. 6 dell'art. 352 prevede l'omicidio che abbia per oggetto la facilitazione d'un altro reato. Chi vuol rubare p. e. e chiude gli occhi sull'uomo ricco ch'entra in sua casa, può essere mai scusabile dell'omicidio in di costui persona commesso nel fine di rubarlo, quando anche lo abbia trovato in turpe congresso con la moglie?

15. Finalmente il n. 7 del medesimo art. 352 prevede l'omicidio per altrui mandato. Or s'immagini che alcuno congiunga a questa vil causa che gli viene da prezzo, anche l'altra di un sospetto che la vittima designata siasi attentata a contaminare il suo letto maritale, e lo aspetti, e lo sorprenda in flagranza: potrà egli in questo caso giovarsi dalla scusa? Se fosse ciò, non libro di morale pubblica, ma d'immoralità e di scelleratezza sarebbe un codice penale. Chiaro è dunque, che allora può giovare la scusa dell'art. 388, quando l'omicidio nè *per la persona*, nè *per lo mezzo*, nè *per l'oggetto* abbia i caratteri da' quali son qualificati gli omicidii preveduti dall'art. 352. Nel nostro caso l'omicidio ha i caratteri degli omicidii qualificati *per la persona*, e se vogliamo profondar la mente nel fatto, lo ha anche per la premeditazione e per l'insidia, o sia *per lo mezzo*. Dunque questo reo è per tutti i riflessi escluso dal benefizio dell'art. 388.

16. E ciò risponde anche all'ultima osservazione che l'art. 388 sia collocato dopo gli art. 385 e 386; e che parlando questi della inescusabilità co-

me d'una eccezione, possono riguardare i casi anteriormente contemplati, non i casi seguenti: il caso seguente ch'è nell'art. 388 ha la sua particolare eccezione; e questa sola dev' esservi attesa.

17. Ma in primo luogo guardiamo quale sia questa eccezione alla regola dell'art. 388: *La disposizione del presente articolo non sarà applicabile a' mariti ed a' genitori, quante volte essi fossero stati i lenoni delle loro mogli o figlie, o ne avessero favorito, eccitato o facilitato la prostituzione* (1). Or io temo che questa eccezione confaccia precisamente al nostro caso. Di fatti non fu questo marito, che non sì tosto morì la madrigna, la quale gelosa della nuora avea fatto entrambi espeller di casa, vi tornò con la moglie, benchè conscio di questi antichi sospetti, e rieccitò l'incestuosa corrispondenza? Non fu egli che la favorì e la facilitò in quella notte fatale, facendo ritirar soli i due, e pretessendo ch' egli non si sarebbe ritirato per dover rimanere alla custodia del campo?

18. All'incontro la giacitura materiale delle disposizioni legislative in una sezione del codice non può operare da se sola, che la posteriore sia esclusa dalla influenza della superiore, o la superiore da quella della posteriore (2). Molti esempi potrei ritrarne, non dirò dalle leggi romane ove sono infiniti, ma dalle nostre medesime. L'art. 388 non è che una eccezione al n. 2 dell'art. 377. Imperocchè volendo in questa sezione considerar solamente la progressiva numerazione degli articoli, noi leggiamo in prima di-

(1) V. la disposizione della l. 2, § 2, 3 et 4, D. XLVIII, 5, e della l. 2, C. IX, 9, *ad leg. iul. de adulteriis.*

(2) *Non est novum, ut priores leges ad posteriores trahantur.* L. 26 et 27 D. *de legibus.*

chiarati scusabili gli omicidii provocati da misfatti o delitti contro alle persone: l' omicidio provocato da delitto è punito di rilegazione. L'adulterio è certamente un delitto contro la persona. Dunque se non vi fossero nel codice che gli art. 377 a 382, il parricidio ed il coniugicidio provocati da adulterio sarebbero certamente puniti di rilegazione. Ma per i parricidii viene appresso l'art. 385, e li dichiara in ogni caso inescusabili; e per i coniugicidii gli art. 383 e 388 li dichiara anche inescusabili, purchè il il misfatto o delitto che li provoca non sia percossa grave o ferita grave, ovvero flagrante adulterio. Se non che la provocazione per ferita grave che fra men giunte persone porterebbe al terzo grado di prigionia, fra coniugi esaspera tal pena e porta a reclusione, e la provocazione per adulterio il quale non è che un delitto, rallenta nella flagranza la pena e porta a prigionia. Così i due art. 383 e 388 possono considerarsi entrambi come eccezioni agli art. 377 a 382, l'uno nel caso di parricidio, l'altro nel caso di omicidio del marito sulla moglie; ma l'una eccezione è indipendente dall'altra. Questa provocazione per delitto opera fino a rendere l'omicidio delitto e non misfatto fra persone non congiunte; lo eleva alla rilegazione o reclusione anche tra fratelli in forza del precedente art. 384, e lo rende inescusabile col padre in forza dell'art. 385. Non possiamo per interpetrazione dir ciò che la legge non dice espressamente. Ella parla in una maniera assoluta quando dice: *il parricidio non è mai scusabile.*

9. Che se ci volgiamo alla nostra legge de' 20 maggio 1808, gli art. 177 e 178 di essa chiamano espressamente *scusa* la provocazione d' omicidio per adulterio, e gli art. posteriori 183 e 187 n'eccettuano i parricidii. Nel cod. pen. francese l'art. 323 dice

pure: *il parricidio non è mai scusabile*; e ne' seguenti art. 324 e 326 si chiama *scusa* dell' omicidio il flagrante adulterio, scusa che senza dubbio non può quivi ammettersi nel parricidio. Il nostro art. 388 non ripete in ciò la voce *scusa*, ma è un caso in cui la natura intrinseca della cosa, e la intitolazione sotto la quale l' art. è collocato, lo mettono evidentemente fra le scuse. Perchè il nostro caso non sia compreso fra gl' inescusabili dell' art. precedente, converrebbe trovare una disposizione espressa legislativa, o trovar modo per non dir lo stesso della legge de' 20 maggio e del codice francese, leggi entrambe una volta pur nostre, e dalle quali deriva l' art. 388.

20. Per queste ragioni io dimando, che si faccia dritto al ricorso del pubblico ministero, e che ritenuti i fatti elementari, si annulli la decisione in ciò che riguarda la quistione di dritto, e l' applicazione della legge (1).

XV.

In quali casi l'omicidio per causa d'adulterio rientri nella regola generale del n. 2 art. 377.

SIGNORI (2), un marito nel ritirarsi in sua casa avverte un certo turbamento in volto alla moglie, gli sembra udire un rumore sotto il suo letto, guarda, e vi trova accovacciato un giovine. A' suoi gridi, al correr ch' ei fece per prendere un' arme qualunque, costui fugge e si precipita dalla fine-

(1) La corte suprema non si uniformò a queste conclusioni: ammise i motivi che resistevano al ricorso, e rigettò il ricorso medesimo.

(2) Conclusioni nella causa di *Gen. Ilardi*, 21 nov. 1836, CELENTANO comm., NICOLINI m. p., NIC. DE GIOVANNI, avv.

stra (1): si fracassa un piede, ma si salva: è obbligato a rimanere quasi un mese in sua casa. Nel primo giorno ch' egli ne esce, vien incontrato da quel marito, e senza udirne rimproveri od eccitare una rissa, è ucciso.

2. La gran-corte criminale che ha giudicato quest' omicida, non ha potuto dargli la scusa che conviene a' mariti uccisori d' un adultero sorpreso in flagranza; ma scossa da questo caso ha creduto l'omicidio provocato dall' adulterio, come da un delitto. L' art. 383, ella dice, riguarda l' inescusabilità del coniugicidio provocato da tutt'altro delitto fuor che da percosse gravi. Costui però non ha ucciso la coniuge: ha ucciso l' adultero della moglie, e l' adulterio, benchè non flagrante, è un delitto. Così gli ha conceduto la scusa de' reati di sangue provocati da delitto. Il ministero pubblico ne ha prodotto ricorso.

3. Molte volte avete avuto occasione di definire, che ne'reati di sangue, il fatto di scusa per essere efficace dee precederli *in continenti*, cioè prima di divertire ad atti estranei (2). Il delitto di quest' ucciso non può dirsi l' adulterio flagrante, perciocchè il ma-

---

(1) *Audire est operae pretium. . . .*
. . . Ut omni parte laborent,
Utque illis multo corrupta dolore voluptas,
Atque haec rara, cadet dura inter saepe pericla:
Hic se praecipitem tecto dedit; ille flagellis
Ad mortem caesus; fugiens hic decidit acrem
Praedonum in turbam; dedit hic pro corpore nummos;
Accidit ut cuidam testes caudamque salacem
Demeteret ferrum. Hor. Sat. I, 2, v. 37.

Giuvenale descrive disgrazie peggiori nella sat. 10, v. 311, e Valerio Massimo lib. 6, cap. 1, n. 13. — Gellio al lib. 17, c. 18, racconta lo stesso salto periglioso dello storico Sallustio, che pure declamava tanto contro gli adulterii e i depravati costumi di Roma.

(2) V. nel vol. 1 il n. XIX.

rito non lo sorprese in tal atto. Egli forse si era intromesso in quella casa per altro fine, e prese il partito imprudente di nascondersi sotto del letto per togliere l'occasione di un sospetto ingiurioso alla moglie (1), sospetto che alla sua vista potea suscitarsi nel-

(1) Il sospetto non è mai scusa de' reati di sangue, se non ne nasce una provocazione per misfatto o delitto a cui esso s'innesti. V. supra il n. XI, § 23, ed il n. XIII. — All'udienza della corte suprema del dì 30 luglio 1838 si è presentato un caso, in cui tutta si scorge la forza funesta, e non per tanto inefficace alla scusa,

Di quel sospetto rio, di quel timore,
Di quel martir, di quella frenesia,
Di quella rabbia, detta gelosia. Fur. XXXI, 1.

Una donna di gentile condizione vivea da dieci anni con pura fama nel giogo coniugale: più figliuoletti ne avevano renduto più caro il legame. Intanto un giovine era venuto ad abitare con le sue sorelle nell'appartamento superiore. La vicinanza e gli uffizi scambievoli fecero stringere amicizia fra le due famiglie. Ma il marito di lei la pressò una sera troppo più vivamente che alla sua pace non conveniva, perchè gli svelasse, se quel giovane le avesse mostrato mai più che semplice amicizia. Ed ella, conscia di se, e del marito amantissima, non ricusò di dirgli, che una volta ei le avea toccato il piede col piede sotto il tavolino nel giuoco, un'altra col pretesto di vedere un suo fazzoletto le avea toccato il collo, e la mattina di quel giorno le avea susurrato all'orecchia qualche tenera parola. Fatale imprudenza! Il marito non dormì tutta notte; sorse la mattina, tolse due archibusi, e li collocò presso alla finestra. Come il giovine esce sulla strada, gli vibra un colpo, e lo ferisce. Va per prendere l'altro schioppo, ma la gente accorsa intorno al ferito gli vieta d'iterare i colpi. Allora egli entra nella stanza della donna ch'era ancora in letto; le chiede un bacio; ma tratto all'improvviso un pugnale, la trafigge con sette colpi. Uscito allora di sentimento, si getta dalla finestra, e fugge. Dopo pochi istanti ritorna su' suoi passi, e si presenta al giudice. Dannato nel capo, il suo ricorso è stato rigettato. In commiserazione di quel suo stato, venne raccomandato alla clemenza del Re. Causa di *Niccola Scura*, 30 luglio 1838, Montone comm., Nicolini m. p., Gen. de Filippo avvocato del ricorrente.

l'animo di lui. Piuttosto mal potrebbesi dichiarare innocua la violazione dell'altrui domicilio, e il nascondervisi in quel modo di tanto insidiosa apparenza; ed essere ucciso in quell'atto, ma sul momento, avrebbe potuto far dire l'omicidio scusabile perchè provocato da delitto (1). Ma qui non abbiamo flagrante adulterio, nè uccisione nell' atto di quell' imprudente nascondimento: è un sospetto suscitato un mese innanzi. La vista improvvisa di lui ne rieccitò la memoria, e l'omicidio non può dirsi che *per impeto*. Ma come sostenere una decisione che dichiara quest'impeto, dopo tanto tempo dalla sua causa, più scusabile di quello ch'è dichiarato dalla legge? *Niun reato può essere scusato, nè la pena mitigata, che nel caso e nelle circostanze in cui la legge dichiari il fatto scusabile, o permetta di applicare una pena men rigorosa* (2). *Nelle materie criminali, correzionali o di polizia i giudici non potranno pronunziare altre pene all' infuori di quelle determinate dalla legge, e ne' soli casi dalle medesime stabiliti* (3).

4. Domando perciò che si faccia dritto al ricorso, e che ritenuti i fatti elementari da' quali deriva la risoluzione della quistione di fatto, si annulli tutta la parte che riguarda la scusa con l'erronea applicazione della legge, e si rinvii la causa ad altra gran-corte perchè risolva con miglior criterio la quistione di dritto (4).

---

(1) N. XXVIII, § 8 del vol. 2.
(2) Art. 63 ll. pen. — V. nel vol. 1 il n. X, § 4 e segg.
(3) Art. 200 legge organica.
(4) Così fu deciso.

XVI, XVII, XVIII.

TERZO GRADO DI SCUSA

o sia *quarto de' gradi de' fatti volontarii di sangue.*
Art. 377 n. 1, 378, 379 ll. pen.

Omicidii provocati da percosse e ferite gravi.

SOMMARIO.

CONCLUSIONE PRIMA. — *Cosa s' intenda per provocazione con ferite e percosse gravi.*

I. Stato della quistione, § 1 e 2.
II. Comunicazione delle scuse ad alcuni stretti congiunti, § 3.
III. La causa scusante deve agire *in continenti*, § 4.
IV. Passaggio da una scusa più lieve ad una scusa più grave, § 5 e 6.
V. Se nel n. 1 dell' art. 377 sieno contemplate le ferite gravi punibili correzionalmente, § 7, 8, 9, 10.
VI. Conchiusione § 11.

SECONDA CONCLUSIONE. — *La stessa che la quistione precedente, complicata coll' ipotesi dell' art. 363 ll. pen.*

I. Stato della quistione, § 1.
II. Giustificazione per legittima difesa, § 2. — Previdenza degli effetti tristi d' una percossa o ferita, § 3.
III. Se le percosse o ferite gravi per gli accidenti entrino nella disposizione del n. 1 o del n. 2 dell' art. 377, § 4 e 5.
IV. Se la dichiarazione di omicidio scusabile tolga la necessità di concedere altra diminuzione di pena per essere la morte del ferito avvenuta dopo i 40 giorni, § 6.
V. Conchiusione, § 7.

TERZA CONCLUSIONE. — *Quando convenga la scusa della rissa, e quando quella della provocazione per misfatto o delitto.*

I. Stato della quistione, § 1.

II. Principii, § 2.
III. Metodo di applicazione, § 3.
IV. Quando non importi se l'uccisore in rissa sia o non sia l'autore della rissa, § 4.
V. Questi principii rivolti alla causa, § 5.
VI. Conchiusione, § 6.

XVI.

Signori (1), *Saverio Migliaccio* rissandosi con alcuni, ne rimase soverchiato, e ferito in testa sì gravemente, che cadde stramazzato sul suolo. Il fratello germano di lui accorso alle grida, lo trovò giacente e sanguinoso. Caldo di sdegno, alza contro il feritore il suo bastone campestre, lo tocca ugualmente sul capo, ma di tal colpo, ch'ei ne fu morto.

2. La gran-corte criminale gli ha accordata la scusa della rissa della quale egli non fu autore, giusta il n. 4 dell'art. 377 ll. pen. Egli si recliama a quella del n. 1. Di ciò solo dobbiamo occuparci.

3. Non si dubita più per le nuove nostre leggi della comunicazione delle scuse fra alcuni stretti congiunti. Dice l'art. 378: *Le cagioni ammesse come scusanti, sono comuni a' genitori o altri ascendenti, a' figli o altri discendenti, a' fratelli ed alle sorelle in secondo grado, ai coniugi ed agli affini negli stessi gradi, de' quali gli uni vendicassero le offese degli altri.* I vincoli

(1) Conclusioni nella causa di *Vitale Migliaccio*, 26 febb. 1836, De Luca comm., Nicolini m. p., Vinc. Cosi avv. del ricorrente.

di religione e di natura debbon essere rafforzati e non rallentati dalle leggi penali. Quindi fra sì giunte persone va esente di pena il non rivelamento del misfatto di lesa maestà (1), non meno che di quello della fabbricazione di falsa moneta (2): le sottrazioni e i danni alla proprietà fra costoro non sono soggetti ad azione penale (3): essi non sono ammessi a deporre gli uni contro gli altri nella pubblica discussione (4). Nel cod. pen. francese questa comunicazione di scuse non viene espressamente stanziata, e perciò molti autori la rigettano. Ma la nostra corte suprema ha creduto sempre, anche sotto l'impero di quel codice, di far omaggio alla natura ed alla morale pubblica con ammetterle, dichiarando essere ciò ne' principii di tutta la legislazione (5). Anzi dalle parole

---

(1) Art. 146 ll. pen. — V. nella nostra *Proc. pen.* parte 1, il § 751; parte 2, il § 295 e 370; parte 3, il § 59.

(2) Art. 270 ll. pen. — V. nella nostra *Proc. pen.*, parte 1, il § 751, part. 3, il § 59.

(3) Art. 455 ll. pen. — V. la storia di questa parte di legislazione nella nostra *proc. pen.* parte 1, § 748 a 751.

(4) Art. 202 pr. pen. — V. tutto lo sviluppamento di quest' art. nella nostra *Proc. pen.* parte 2, § 373 e 609, e parte 3, § 715, 748, 885, 990.

(5) Un figlio vedendo percosso il padre, uscì armato di schioppo, uccise il percussore, e fu dichiarato scusabile. Ne ricorse il ministero pubblico. Il ricorso fu rigettato. Arresto del 27 nov. 1813, nella causa di *Domenico Noce*, Saponara comm., Nicolini m. p. — Un fratello uccide nel veder percossa la sorella. La gran-corte lo dichiara scusabile: il ministero pubblico ne ricorre. Il ricorso fu rigettato. Arresto del 14 aprile 1814 nella causa di *Giovanni Basile*, Canofari comm., Nicolini m. p. — All'incontro la scusa non fu accordata dalla corte criminale ad un fratello che uccise per vendicare le percosse del fratello; e la corte suprema annullò. Arresto del 5 settembre 1816 nella causa di *Rosario Alarco*, Parisi comm., Nicolini m. p.

generali della legge, *misfatti contro le persone*, *delitti contro le persone*, e non già *misfatti*, *delitti contro la persona dell' uccisore*, si è giustamente argomentato che fra gli uomini tutti, perchè legati fra loro da natural cognazione, la provocazione che scusa l'omicidio, quando ella è per misfatto o delitto, può nascer anche da misfatto e delitto contro gli estranei, particolarmente se deboli per età, per stato di corpo, o per sesso (1).

4. Nè si dubita nella causa presente che la percossa omicida sia avvenuta non pure *in continenti*, ma nella flagranza dell'offesa che valse a prosternere il fratello del percussore (2). Due sole possono essere le quistioni utili alla causa. La prima è, se cominciata una rissa nel corso della quale uno de' rissanti sia percosso o ferito, e costui o il suo congiunto uccida, si debba all' uccisore la sola scusa della rissa, ovvero della provocazione per ferita o percossa. La seconda è, se quando la

---

(1) V. il n. XXVI del vol. 2.

(2) V. nel vol. 1, il n. XIX. — L' omicidio che seguì l'offesa fatta ad un congiunto dell' omicida, non avvenne incontanente, e la scusa gli fu negata. Il suo ricorso venne rigettato. Arresto del 29 luglio 1836 nella causa di *Aniello d'Angelo*, Franchi comm., Nicolini m. p. — All'incontro mentre ferveva una rissa fra due, uno de' corrissanti vede la moglie dell' avversario, le si avventa, e le strappa la gonna. Il marito di lei gli corre sopra e l'uccide. La corte crim. gli accordò la sola scusa della rissa. La corte suprema credette doverglisi la scusa della provocazione per delitto, ed annullò la condanna. Arresto del 24 ottobre 1832 nella causa di *Giuseppe-Antonio Carosa*, Celentano comm., Nicolini m. p. — Ferito il padre gravemente, il figlio accorre ed uccide il feritore. Si deve a costui la scusa del n. 1, opinò la corte suprema nella causa di *Luigi Tortorella*, 20 genn. 1834, Montone comm., Nicolini m. p., e nella causa di *Vincenzo Cipollaro*, 26 nov. 1834, Franchi comm., Nicolini m. p.

ferita provocatrice sia grave, ella debba produrre in ogni caso la scusa del n. 1 dell' art. 377, o si debba distinguere tra ferita grave d'alto criminale, e ferita grave correzionale, per applicare nel primo caso il n. 1, e nel secondo il n. 2.

5. Intorno alla prima quistione, *explorati iuris est*, che la causa prossima del reato è quella che dee valutarsi nelle scuse. Chi uccide in rissa, non eccitato da altro che dallo stesso calor crescente della rissa, ei non può essere scusabile che per la rissa. Ma chi in questa è ferito, e in vendetta della ferita uccide incontanente il suo feritore, non può essere privato del benefizio della legge che viene a soccorrerlo per quest' eccesso di reazione (1). Par dunque nella causa presente violata la legge, perchè al fatto narratoci dalla gran-corte ella applicò la scusa della rissa, e non quella della provocazione per ferite e percosse.

6. Il che è tanto più erroneo, quanto men consapevole era l' uccisore della rissa precedente. Egli accorse alle grida del fratello, e trovò costui rovesciato sul suolo, e ferito e grondante sangue dalla testa, col suo percussore a fronte, il quale aveva ancor in alto l' arme feritrice. Doveva egli, o potea forse in quell'atto andare investigando a minuto tutti i fatti precedenti, e penetrare la intenzione di quell'offensore se intendesse, oppur no, iterare i suoi colpi? Visto il sangue del fratello e l' impossibilità in cui era costui di difendersi, non consultò che il pericolo di lui, e la giusta ira che gli ribolliva nell'animo.

7. Quanto alla seconda quistione, io son d' avviso che non si debba con aspre interpetrazioni andar mai al di là della legge (2). L' art. è così con-

(1) V. il n. XX, § 22 e segg. del vol. 1, ed il n. XXVII del vol. 2.

(2) L. 115, *de reg. iuris.*

ceputo: *gli omicidii volontarii sono scusabili*, *se sieno provocati da percosse o ferite gravi*, *o da altri misfatti contro le persone*. La *percossa grave*, la *ferita grave* è quella ch' è giudicata pericolosa di vita o di storpio: ella è punita criminalmente quando produca storpio, mutilazione o morte, o quando si commette con premeditazione, o con arme propria, ovvero su' genitori, su' discendenti, sul coniuge, sul fratello (1): in ogni altro caso è punita correzionalmente (2). Or quando la legge fa uso dell' espression generale *percossa o ferita grave*, intende tanto la correzionale, quanto la criminale, tanto quella ch' è grave di sua natura, quanto quella ch'è grave per gli accidenti (3). Papiniano grande artefice di regole di dritto, *non ambigitur*, disse parlando appunto delle pene, *speciem generi derogare*, ma esigette che questa derogazione fosse espressa (4). Quando la legge indica soltanto il genere, non può esserne innasprita l' intelligenza col tramutare il genere in ispecie; e perciò immediatamente dopo questa definizione di Papiniano, il compilatore del digesto soggiunse la sentenza di Ermogeniano: *interpretatione legum poenae molliendae sunt potius*, *quam asperandae* (5) L' art. qui annunzia non una delle due specie, ma il genere. Non importa dunque che la percossa provocatrice sia solamente grave per gli accidenti, o grave di sua natura, quantunque non

---

(1) Art. 357, 358, 360, 362 a 364 ll. pen.
(2) Art. 356 e 359 ll. pen.
(3) Così fu detto nella causa di *Lazzaro Gallo*: arresto del 2 luglio 1832, Longobardi comm., Nicolini m. p.
(4) L. 41, D, XLVIII, 19, *de poenis*. — È concorde all' altro testo di Papiniano, l. 80 *de reg. iuris*.
(5) L. 42, d. tit. *de poenis*.

abbia carattere di misfatto: purchè sia grave, produce la scusa del n. 1 dell' art. 377.

8. So che alcuni credono che nelle seguenti parole, *o da altri misfatti contro le persone*, la parola *altri* accenni a relazione di cosa della medesima specie; tal che essendovi spiegato che non si ammettono per questa scusa che i misfatti (*altri misfatti*), il primo termine di cui tal voce è correlativa, non possa esser inteso che per ferita grave contenente misfatto. Ma in primo luogo è da osservare, che qui la relazione de' due termini nel genere stesso, non è che di *reato contro le persone*: è come se dicesse, *omicidii provocati da percosse o ferite gravi, ed altri reati contro le persone qualificati misfatto*. Secondamente chi dice in generale *ferita e percossa grave*, è come se dicesse, *delitto e misfatto di ferita e percossa grave*; ed' allora la parola *altri* è prècisamente relativa a *misfatto*, idea contenuta nella parola *grave*.

9. Si aggiunge che la legge statuisce in prima nell' art. 356 la definizione in generale della percossa e ferita grave, e la punisce correzionalmente: poi viene negli art. seguenti a stabilire le eccezioni, per le quali la pena diventa criminale. Or sarebbe contro ogni uso d'interpetrazione, se si dicesse che il n. 1 dell' art. 377 nominando in generale le ferite e le percosse gravi, intendesse non la regola, ma l' eccezione.

10. Di fatti nel n. 2 si prevede la provocazione *da percosse o ferite lievi, o da altri delitti contro le persone*. Se nel n. 1 si fosse preveduto il solo caso di eccezione, cioè delle percosse o ferite gravi qualificate misfatto, rimarrebbero obbliate nella legge le percosse o ferite gravi qualificate delitto. Ed è pure da osservare che se queste dovessero essere riportate al n. 2, l' art. 377 non parla solamente dell'omici-

dio, ma di ogni percossa o ferita volontaria. Immaginiamo dunque che questo percussore di cui esaminiamo il ricorso, non avesse prodotto che una percossa grave per gli accidenti. Egli dunque senza causa scusante sarebbe stato punibile del primo grado di prigionia (1). Intanto se con la causa scusante egli non fosse che nel secondo caso dell'art. 377, egli potrebbe ricevere del pari il primo grado di prigionia (2), del che nulla potrebbe dirsi di più ineguale ed incomportabile. All'incontro essendo nel primo caso, egli sarebbe punito di pena di polizia (3), cioè o di detenzione non più lunga di 29 giorni, o di mandato in casa, o di ammenda contravvenzionale (4); pene che a fronte del primo grado di prigionia che si dovrebbe quando il reato è inescusabile, mostrerebbero l'efficacia della scusa quando il fatto che la contiene è provato.

11. Parmi dunque che dovendosi a questo ricorrente per effetto della provocazione di percossa grave non già la scusa del n. 4 dell'art. 377, ma quella del n. 1, la condanna che ha ricevuta violò quest' art.; e perciò dimando l' annullamento della decisione (5).

---

(1) Art. 359 ll. pen.

(2) *Nel secondo caso dell' art.* 377, *le ferite e percosse, se contengano un delitto, saranno punite col primo grado di prigionia o confino.* Art. 380 ll. pen.

(3) Art. 379 ll. pen.

(4) Art. 36 ll. pen.

(5) Così è stato deciso.

XVII.

Signori (1) tutta la causa della quale ora vi occupate è ristretta dalla gran-corte a' fatti seguenti. — *Giuseppe Tramontano*, troppo facile all' ira, la sfogava spesso con ingiurie e battiture contro la moglie: ella non trovava pietà ed asilo che presso il fratello *Filippo Mangano*. S' incontrano i due cognati una sera. *Tramontano* il primo con un colpo di scure, vibrato quasi a tradimento, ferisce l' altro alle spalle presso le vertebre del collo, cagionandogli una ferita grave per gli accidenti: costui si volge e togliendogli di mano la scure, di rimando glie ne scaglia un colpo sulla testa. Dopo circa due mesi e mezzo *Mangano* risana, *Tramontano* muore del colpo. La gran-corte criminale ha scusato *Mangano* non per altro che per la provocazione di delitto in sua persona.

2. La prima nullità che si oppone a sì fatta condanna, è che avrebbe dovuto la gran-corte definir quest' omicidio, come commesso nella necessità attuale della propria difesa. Ma la gran-corte legalmente osserva « che avendo egli preso la scure al suo inimi» co, ben poteva salvarsi con la fuga (2) ». Non vi era dunque alcuna attualità di presente pericolo quando egli aggiustò sul feritore il suo colpo: l'omicidio avvenne per vendetta, non per difesa.

3. Si duole in secondo luogo che siasi mal esclusa la minorante dell' art. 391. Ma la gran-corte stessa ne ha ben risoluta in fatto la quistione, dicen-

(1) Conclusioni nella causa di *Filippo Mangano*, 27 luglio 1838, De Simone comm., Nicolini m. p., Errico Cosi avv. del ricorrente.

(2) V. il n. XXV, § 17 del vol. 2.

do « che, siccome il colpo fu diretto alla testa » dell' offeso, e diretto col taglio della scure, dovea » l' offensore, e poteva benissimo prevederne le tristi » conseguenze (1) ».

4. Non così penso dell' altra doglianza intorno alla definizione data al reato, che la provocazione dell' omicidio sia stata da delitto, e perciò non efficace a produrre altro che la scusa del n. 2 dell'art. 377 delle ll. pen. Questo n. 2 non è contento alle sole parole, *è scusabile l'omicidio, se sia provocato da delitti contro le persone*, ma nomina in prima *le percosse e le ferite lievi*, e poi soggiunge *o altri delitti contro alle persone*. Nel nostro caso si tratta appunto di *ferite* provocatrici all'omicidio, ma non di *ferite lievi*. Non potea la gran-corte ricorrere al genere, tosto che *illud potissimum habetur quod ad speciem directum est* (2). Se avesse guardato alla specie, avrebbe osservato che il n. 2 parla di sole *ferite lievi*, e non lo avrebbe applicato alla provocazione per *ferite gravi*.

5. All' incontro la provocazione per *ferite gravi* è la specie contemplata del n. 1. Nè in questo si fa distinzione di ferite *gravi per lor natura*, o *gravi per gli accidenti*. Ciò che la legge non distingue, non è dato a noi di distinguere (3). In questo n. nemmeno è contenta la legge alle sole espressioni, *provocazione da misfatti contro alle persone*: ella dice, *provocazione da percosse o ferite gravi, o da altri misfatti contro alle persone*. La ferita o percossa grave può esser talvolta misfatto, e

---

(1) V. il n. VII del vol. 2, § 7 e la nota al § 10. — V. il n. XI, § 5, ed il n. XII, § 3 nello stesso vol. — V. il n. VII, § 23 e segg. di questo volume.

(2) Leg. 80 *de reg. iuris*.

(3) V. il n. XX, § 13, 14 e 15 vol. 1.

talvolta delitto: qualunque ella sia, è sempre compresa nel n. 1. Questo n. fa uso di termini generali: è come se dicesse: *gli omicidii sono scusabili, se sieno provocati da percosse o ferite gravi* (*tanto se queste sien punite come delitti, quanto se sien punite come misfatti*) *o sieno provocati da altri misfatti contro le persone*: la voce *altri* è qui relativa al caso di *misfatto* ch' è pur compreso nella espressione di *percossa o ferita grave*. Parmi dunque che questo motivo debba essere accolto (1). Non vi è causa che quanto questa disveli la gradazione e il passaggio dagli omicidii commessi nell' attuale necessità della propria difesa, a quelli che si commettono in vendetta del pericolo che si è corso per una grave ferita (2).

6. Similmente parmi violata la legge quando si è espresso che la morte del ferito avvenne quasi due mesi e mezzo dopo del colpo, e intanto non si è guardato l' art. 363 delle leggi penali così conceputo: *Il colpevole di percossa o di ferita da cui segua la morte dopo quaranta giorni succeduti al misfatto per sola natura di dette ferite o percosse, sarà parimenti omicida; ma la pena discenderà di uno a due gradi* (3). Nè quest' art. guarda il dolo del delinquente, ma la sola parte fisica del fatto. Sia questo premeditato, sia volontario semplice, sia scusabile, sia colposo, se produce la morte dopo i quaranta giorni, le si deve la pena degli omicidii, ma così diminuita. Quando poi con la guida dell' art. 363 si è già conosciuta la pena che conviene alla parte fisica del fatto, allora si dee discendere alla quistione di scusa di-

---

(1) V. la concl. precedente.

(2) V. il n. II, § 7 del vol. 2. — V. il n. XI, § 8 e 22 di questo vol.

(3) V. le concl. n. XII e XIII vol. 2.

pendente dalla causa morale. L'una diminuzione non ha che fare con l'altra: conceduta l'una risultante unicamente dalla pruova generica, non può negarsi anche l'altra, ov'ella risulti dalla pruova specifica. Quella nasce dalla natura della ferita, indipendentemente dal dolo del feritore; questa dal grado di dolo del feritore, indipendentemente dalla natura della ferita (1).

7. Per queste ragioni in nome della legge io dimando, che si rigettino i motivi che riguardano l'attualità della legittima difesa, e l'esclusione dal benefizio dell'art. 391 ll. pen; che si ritengano tutti i fatti elementari, non che le definizioni e dichiarazioni di fatto per la prima, seconda e quarta quistione; che si ritenga anche la terza quistione, nella quale si decide *di avere il giudicabile commesso il reato dietro la da lui riportata ferita, giudicata grave per gli accidenti*; che come inutili e pregiudiziali alla retta applicazione della legge, rimangano annullate, e perciò di niun vigore nella causa le parole ultime di questa dichiarazione: *lo che constituisce un delitto*; che si annulli tutta la quinta quistione relativa all'applicazione della pena; e che la causa sia rinviata ad altra gran-corte, onde ritenute tutte le risoluzioni delle quattro precedenti quistioni, purgate però dalle ultime parole della terza, *lo che constituisce un delitto*, applichi nuovamente la pena tanto nel rapporto dell'art. 363, quanto in quello del n. 1 dell'art. 377 delle ll. pen. (2).

(1) V. la d. concl. XII, § 4, vol. 2.

(2) Così è stato deciso. — Nello stesso dì 27 luglio 1838 si è anche annullata un'altra decisione in cui per ferita dalla quale derivò la morte dopo i quaranta giorni, nemmeno si erano guardati gli effetti dell'art. 363, contenti i giudici a dichiarar l'omicida solamente scusabile per provocazione da delitto. *Vincenzo Lapasta*, LONGOBARDI comm., NICOLINI m. p., AMILCARE LAURIA avv. del ricorrente.

XVIII.

Signori (1), una compagnia festiva di suoni e canti boscherecci, guidata dall' amante di una beltà campestre, si avviava alla capanna di lei per recarle una serenata. Giunti i suonatori là presso, ne chiesero licenza a' di lei zii, i quali là erano con altri. Questi zii la negarono, ed un d' essi fè luccicare a' loro occhi uno stile. Ed i suonatori, fra i quali era *Antonio Bramante*, tornavano pacifici indietro; quando il medesimo che aveva prima imbrandito lo stile, innarcò ver d' essi il suo schioppo, ma ne andò il colpo a vôto. *Bramante* si volge al pericolo, risponde con altro colpo, e questo trapassa il petto d' uno della compagnia opposta. La gran-corte crim. ha accordato all'uccisore la sola scusa della rissa della quale egli non fu autore. Egli però ne ricorre a voi, sostenendo che nella stessa narrazione con cui si motiva la decisione, non esiste rissa; bensì vi è riportato il fatto d'una scusa più grave.

2. Ed io o crederci questo fatto essere provocazione per misfatto, se il colpo di schioppo constituisse un tentativo di omicidio; o lo crederei provocazione per delitto, se potesse venir valutato per semplice minaccia ed ingiuria. Parmi dunque che la gran-corte non avrebbe dovuto restar contenta alla sola quistione della scusabilità del fatto per il n. 4 dell'art. 377 delle ll. pen. Dal fatto stesso sorgeva che nè salimento scambievole di sdegni, nè rissa vi era stata; ma da un lato uomini che non offendevano alcuno, e non volevano cantare e suonare, se non col permesso di chi

(1) Conclusioni nella causa di *Antonio Bramante*, 1 dicembre 1837, Celentano comm., Nicolini m. p., Gaetano Trevisani avv. del ricorrente.

aveva qualche autorità sulla bella, e dall' altro un colpo ingiusto di schioppo. Se il colpo di schioppo fosse stato vibrato effettivamente a vôto, e solo per incutere qualche timore in coloro, questo colpo poteva essere una semplice minaccia ed offesa. Ma se quell' uomo tanto irritabile mirò ad alcuno, e mirò per ucciderlo, questo avrebbe potuto essere un omicidio tentato, ed anche mancato (1).

3. Non è lieve l' ufizio del giudice, quando dee conoscere in una progressione di sdegni e d' ingiurie e di offese, il punto in cui la rissa degenera in provocazione per misfatto o delitto. Qualche volta, benchè l' ultima rioffesa abbia per se stessa carattere di delitto, n' è sì rifratta la forza dall' offesa precedente provocatrice di essa, che non può esser calcolata che come una contravvenzione. Or la rissa nel corso della quale accade un omicidio, rimane sempre nel carattere originario di rissa fino a tanto che le ingiurie progressive e le offese non presentano che carattere di contravvenzione. Ma tosto che degenerano in reati che posson essere qualificati per misfatti o delitti, allora è necessario che la gran corte n' esamini la natura. Se il fatto il quale è la causa prossima ed immediata dell' omicidio, non è tale che o possa qualificarsi commesso nella necessità attuale della propria difesa, o possa a via di scusanti qualificarsi reato punibile di sole pene di polizia (2), ma sia

---

(1) Art. 69, 70 e 355 ll. pen.

(2) Arresto del 15 giugno 1838 nella causa di *Orazio di Palma*, CELENTANO comm., NICOLINI m. p. *Di Palma* opponeva che l'ultima offesa ricevuta da lui nella rissa costituiva un delitto. Ma egli era stato l'autore della rissa con un reato, benchè contravvenzionale. Il provocato dunque sarebbe stato in vero il suo offensore, ma scusabile; e perciò quest'offesa,

effettivamente un misfatto o delitto, allora non siamo più nel caso di una semplice rissa.

4. Anzi in queste circostanze, anche nel caso che l' omicida sia l' autore della rissa, non può più dirsi essere contradittorio che un uomo nel tempo stesso sia provocatore e provocato, perchè un uomo che provoca con un reato contravvenzionale può rendere ugualmente contravvenzione un delitto in sua persona; ma se il provocato va tanto al di là de' termini della provocazione, che comunque si attenui il suo reato, questo rimanga sempre delitto o misfatto, egli con questo eccesso diventa provocatore a sua volta: se non che il primo è un provocatore di rissa con un reato punibile con pena contravvenzionale; ed il provocato col suo eccesso volontario dà al suo avversario una scusa che costui non avrebbe avuta, se le cose fossero rimaste ne' termini della prima provocazione. Anche nelle cose fisiche il rimbalzo proporzionale all' urto, ha in quest' urto la sua causa motrice. Ma se alla forza naturale di reazione si aggiunge un' altra per la mano dell' uomo, l' impeto maggiore della ripercussione non ha più tutta la sua causa nell' urto

---

se non fosse stata conseguitata dalla di lui uccisione, non avrebbe potuto mai andare al di là di una pena contravvenzionale. Quindi il ricorso del suo uccisore cui non si accordò alcuna scusa, venne rigettato. — Per la stessa ragione era stato rigettato il ricorso di *Pietro Pionati*, 21 marzo 1838, Longobardi comm., Nicolini m. p., ed il ricorso di *Michele Campopiano* 20 luglio 1838, lo stesso Longobardi comm., Nicolini m. p. Il fatto ritenuto dalla gran-corte in quest' ultima causa, era che *Campopiano* fu l' autore della rissa: dalle ingiurie si passò alle pietre, una pietra colpì a' reui il primo provocatore; percossa lieve sensabile fino ad un' ammenda di polizia. *Campopiano* dunque provocator della rissa, non fu provocato all' omicidio da delitto; e perciò quest' omicidio commesso da lui venne ben dichiarato inescusabile.

primitivo, ma dee calcolarsi l'altro che duplica e talvolta centuplica la forza di quel naturale rimbalzo.

5. Ma nella causa presente dove è la rissa? Se quei suonatori avesser commesso un attentato al pudore, in essi sarebbe stato l'autore della rissa. Ma non fu calore di rissa, nè furono offese ed ingiurie scambievoli che produssero in fine l'omicidio. La gran-corte criminale non addebita a *Bramante* che una innocente compiacenza giovanile in secondar le voglie di chi col consenso de' genitori della bella, era già prossimo ad impalmarla. Gli atti punibili cominciarono da un zio di lei, prima con impugnare uno stile, e poi con un colpo di schioppo, al quale conseguitò immediatamente la uccisione. La gran-corte ch' esprime questo fatto, doveva definire se questo constituiva un misfatto, o un delitto, o una contravvenzione. Se constituiva un misfatto o un delitto, la scusa non era più del n. 4 dell' art. 377, ma del n. 1 0 2. Se poi quel riunirsi per far serenate a donzelle, constituiva per particolari regolamenti municipali una contravvenzioue, ed al divieto si fosse resistito, ed a via di scusanti quel vibramento a vôto del colpo di schioppo fosse diventato una contravvenzione ancor essa, non meritava alcuna scusa l'uccisore. O dunque conveniva a costui la pena intera degli omicidii volontarii, o dal fatto stesso nasceva la necessità di proporre la quistione d'una scusa più forte, che non è quella della semplice rissa (1). Ciò era prescritto dell' art. 283 pr. pen.

6. Io perciò dimando l' annullamento di questa decisione (2).

---

(1) V. il n. XX del vol. 1, ed il n. XXVII del 2.
(2) Così fu deciso.

XIX, XX, XXI

QUARTO GRADO DI SCUSA
o sia *quinto de' gradi de' fatti volontarii di sangue.*
Art. 377, n. 2 e 380 ll. pen.

Omicidii provocati da delitto.

Sommario.

Conclusione prima. — *Se uno sregolamento d'incontinenza, provocando un fratello all' omicidio, lo scusi.*

I. Stato della quistione, § 1, 2 e 3.
II. Lo sregolamento d' incontinenza contiene un delitto, § 4. — Provocando *ex continenti* all' omicidio, l' omicidio è provocato da delitto, § 5.
III. Si sostiene ciò con un argomento *ab absurdo*, § 6.
IV. Confronto del marito e del padre col fratello, § 7 ed 8.
V. Conchiusione, § 9 e 10.

Conclusione seconda. — *Se l' assalire un militare cercando prenderlo per petto, sia provocazione per delitto che scusi l' omicidio.*

I. Stato della quistione, § 1, 2 e 3.
II. L' attentato al pudore d' una donzella è delitto, il quale se provochi all' omicidio un astante, particolarmente quando costui sia rivestito di autorità militare sopra l' attentatore, può rendere scusabile l' omicidio, § 4.
III. L' assalire un militare in uniforme e cercar di prenderlo per petto, è delitto § 5.
IV. Se il delinquente n' è ucciso *in continenti*, l' omicidio è scusabile per provocazione da delitto, *ivi.*
V. Conchiusione, § 6.

Conclusione terza. — *Se un omicidio avvenuto nel calor di una rissa eccitata da delitto o misfatto, ove sia ignoto l'autore dell' omicidio, rientri nella disposizione de' n. 1 e 2 dell' art. 377, o dell' art. 390 ll. pen.*

XIX.

Signori (1), condannato all' estremo supplizio *Domenico Rotondo* per omicidio volontario commesso in persona della sua sorella germana (2), si duole di non essergli stata accordata la scusa per provocazione da delitto contro la sua persona. L' omicidio volontario in persona della sorella non è inescusabile: la pena n'è sempre più grave di quella che converrebbe ad ogni altro omicidio scusabile; ma una scusa si deve. Dato che risulti dalla decisione essere stato egli provocato da delitto, non avrebbe potuto ricever condanna che o della reclusione, o del primo grado dei ferri (3). Tutta la causa dunque risiede in conosce-

(1) Conclusioni nella causa di *Domenico Rotondo*, 18 luglio 1832, Longobardi comm., Nicolini m. p., Alfonso Ferrao, avv. del ricorrente.
(2) Art. 353 ll. pen.
(3) Art. 384 ll. pen.

re, se dalla narrazione la quale dà ragione della dichiarazione di reità, risulti questo fatto di scusa.

2. La causale improvvisa che produce secondo questa narrazione l'omicidio, è che la donna, giunta appena al suo anno decimottavo e nubile ancora, fu dal fratello scoperta incinta. La pruova generica mostrò poi ch' ei non erasi ingannato. Se non che la gran-corte riguarda questa causale sotto l'aspetto generale di *causa d' onore*: non la trova registrata in questi termini tra le scuse de' reati di sangue, ed esclude il reo da questo beneficio. Ma la quistione non consisteva in guardare il fatto provocante all'omicidio come *causa d'onore* in generale (1): dovea vedersene più da vicino il carattere legale, s' esso cioè contenesse un delitto. Sento nella mia conscienza una voce, che mi dice esorbitante in questo caso la pena di morte. Se la legge non ne offre alcuno scampo, noi dobbiamo chinare rispettosi il capo alla di lei autorità: la clemenza del Principe potrà sola supplire al difetto della legge (2). Ma se la legge stessa favorisce questo infelice, non dobbiamo ristare a somministrargline l' appoggio.

3. La decisione dice espressamente che l'omicidio fu provocato da quel turpe ingravidamento: *causale* (son sue parole) *ch' è rimasta verificata col reperto generico del feto nell' utero della estinta*. Ed in altro luogo: *la prova generica coincide perfettamente con la causale che provocò l'omicidio*. Il n. 2 dell'art. 377 dichiara scusabile l'o-

(1) Nel cod. pen. francese la pena dell' omicidio volontario in persona di fratello o sorella è quella de' lavori forzati perpetui; nè la scusante della causa di onore in generale vi è ammessa, come non è ammessa nel nostro codice. Arresto del 20 nov. 1813 nella causa di *Castrese Fronda*, Canofari comm., Nicolini m. p.

(2) V. sup. il § 10 del n. XIV.

micidio volontario provocato da percosse o ferite lievi, o *da altri delitti contro le persone*. Certamente quella *causale*, *che al primo instante in cui fu conosciuta*, *provocò l'omicidio*, non fu percossa o ferita. Ma non contiene forse qualche altro delitto?

4. L'art. 345 delle ll. pen. dichiara delitto ogni *atto turpe*, *o sregolamento d' incontinenza che offende il pubblico costume*. Fino a tanto che fu segreta la pratica impudica, potrebbe forse, non senza taccia di rilasciatezza, sostenersi, che vi fu *atto turpe*, che vi fu *sregolamento d' incontinenza*, ma non *offesa al pubblico costume*. Ma tosto che da' suoi tristi effetti visibile al pubblico appariva la colpa,

Iamque tumescebant vitiati pondera ventris,
Et satis in tacita signa fatentis erant (1),

qual è il padre, qual è il fratello onorato, benchè di estranea famiglia, che non ne resti commosso? qual è la donzella che in tutto quel comune, e dovunque ne giunse la fama, non ne rimase scandalezzata ed offesa? Il poeta filosofo in dire, *lex et mos maculosum edomuit nefas* (2), spiegò due grandi idee: la prima è che questi sregolamenti macchiano anche l'innocenza altrui, ed offendono direttamente il pubblico costume; la seconda che non ha alcun vantaggio una legge che si vede indifferentemente, e comprimendone troppo l'altrui indegnazione, alla indifferenza pubblica applaudisce. Se la pudicizia non vuol ridursi ad un nome vano senza suggetto, convien convenire che in un picciolo comune nulla offenda tanto il pubblico costume, nulla il pudor pubblico, quanto un fatto di tal sorta. Questo fatto dunque rientra nella ipotesi del' art. 345: esso è un delitto.

(1) Ov. Heroid. XI, v. 36 et 37.
(2) Hor. od. IV, 5, v. 22.

5. **Resta a vedere se sia** ***delitto contro la persona.*** Senza parlare dell' art. 378 che ogni offesa di sorella rende comune a' fratelli, certo è che gli sregolamenti d' incontinenza sono collocati dal nostro augusto legislatore sotto la rubrica *de' reati che attaccano la pace e l' onore delle famiglie.* Non tanto la donna volente o non volente, quanto *casta domus polluitur stupris* (1). Il fratello certamente *est de domo*, è della famiglia. Se dunque questi reati provocarono un fratello all' omicidio, entrano naturalmente tra i delitti contro le persone, o sia tra le cause scusanti del n. 2 dell' art. 377.

6. Non ha guari la corte suprema (2), restò compresa di orrore al fatto lagrimevole di ben altra donzella, gloria del suo sesso, non che delle Calabrie ove nacque, la quale prepose alla violazione del pudore la morte (3). Ed all'ultimo supplizio, con giusta severità, fu condannato il cugino, che per rabbia di non poterla contaminare, l'uccise. La corte suprema rigettò il ricorso. Or si paragoni questa vergine, martire della pudicizia, a *Caterina Rotondo*: si paragoni *Domenico Rotondo* a quel mostro. Nel primo omicidio, il cadavere di *Maria Lamberti*, tutto che freddo ed esamine, resistette gagliardamente finanche alla mano casta dei periti, che cercavano svelare all'occhio della giustizia il virginale suo stato: così strette ed avvinghiate fra loro serbò le gambe; ed i suoi nervi ed i muscoli e tutta la persona erano sì composti al pudore, che fortemente s' irrigidirono morendo nello stato eroico

---

(1) Hor. d. od. IV, 5. v. 21.

(2) Udienza del 13 luglio dello stesso anno 1832, causa di *Vincenzo Scrivo*, Montone comm., Nicolini m. p.

(3) *Sed mihi vel tellus optem prius ima dehiscat,*
Ante, Pudor, quam te violo, aut tua iura resolvo.
Aen. IV, 24.

di sforzo con cui ella avea difeso il suo fiore! Nell' altro omicidio poi le membra incomposte, e la sede contaminata di un frutto illegittimo, dovettero sicuramente destar tanta pietà a pro del fratello uccisore, quanta fu l'esecrazione che seguì il primo misfatto. Entrambi sono accaduti in Calabria; entrambi sono stati qualificati di omicidio volontario non iscusabile; entrambi, per esserne nel mese stesso rigettati i ricorsi, si vedrebbero nello stesso tempo e nel modo medesimo puniti della stessa pena. Chi potrebbe credere che questa, sì uguale per due fatti sì diversi, farebbe uguale impressione nel pubblico, e che farebbe ugualmente benedire la legge?

7. Le leggi penali, tanto allora che rendono impunito un fatto o lo puniscono severamente, quanto allora che ne diminuiscono per qualche scusa la pena, sono sempre leggi di morale pubblica; chè scuola di pubblico costume sono i giudizii. Si accresca nella donna pudica il coraggio della virtù, all' idea che la legge minaccia delle pene le più forti colui che la sforza. Tremi per contrario la dissoluta in conoscere, che ella non può portar tanto in trionfo la sua inverecondia, che giunga a contaminare fin sotto gli occhi del marito e del padre il letto custode della sua pudicizia: perciocchè allora la legge non garentisce più la sua vita: l'omicidio in di lei persona non ha che una lieve punizione, più come un eccesso involontario, che come doloso ammazzamento.

8. So bene che questa garentia della vita dev' essere per una donna assai maggiore in faccia al fratello: egli non ha su di lei i diritti del marito nè del padre. E perciò s' egli la uccide, ei dev' esser punito di pena d' alto criminale; non tale però che sia pareggiata a quella di chi uccidendo attacca nella sua sede più cara la virtù e la verecondia. La vita di

Domenico Rotondo fu incolpata fino a che l' incontinenza della sorella non lo stimolò a tingersi le mani di sangue. Allora ei fuggì: da allora egli si tolse da ogni utile travaglio. S' egli poscia si è fatto reo di un altro reato, questo pure trova la sua causa, se non prossima, almeno remota, nella impudicizia di lei.

9. Ma la gran-corte non ha esaminata la quistione di scusa sotto questo aspetto; nè la corte suprema ha facoltà di proporla e risolverla. Questo mio ragionamento è inteso solo a dimostrare, che qui nascendo la scusa dalla natura del fatto, la legge imponeva la necessità di esaminarla. La gran-corte ha esaminata la scusa sotto il solo aspetto di *causa di onore* in generale, non sotto l'altro di un fatto determinato, costitutivo di delitto verso l' uccisore; delitto, che compromettendo l' onor suo e la pace, avea provocato l' omicidio. Ha violato dunque l' art. 283 pr. pen., non meno che l'art. 377 n. 2 delle ll. pen.

10. Per le quali cose io dimando, che rispettatata in questa decisione la dichiarazione di reità relativamente al secondo reato (parte della decisione non impugnata) si ritengano i fatti elementari del primo, cioè dell' omicidio di *Caterina Rotondo*, si annulli il rimanente della decisione medesima, e si rinvii la causa ad altra gran-corte, perchè sopra i fatti elementari espressi nelle quistioni sull' omicidio, I, elevi nuovamente la quistione di scusa intorno a questo; II, ne determini la pena; e III, infliga al reo fra le pene de 'due reati la pena maggiore (1).

---

(1) La corte suprema andò in una sentenza contraria; e rigettò questo motivo. La MAESTA' DEL RE N. S. fè grazia al condannato di una forte diminuzione di pena. — Ma in al-

XX.

SIGNORI (1), un ufiziale dell'undecimo reggimento di linea è stato condannato alla pena di anni tredici di ferri nel presidio qual omicida, escusato però dalla rissa della quale egli non era l'autore. Il proccurator-generale del RE presso la gran-corte crim. non meno che il condannato ne ricorrono a voi, sostenendo esorbitante la pena. La scusa che compete al reo, dice il primo, non è quella della semplice rissa, ma della provocazione per delitto contro le persone: quindi la pena è della rilegazione da sei a dieci anni, non del secondo grado di ferri. Ciò è

---

tra causa ad un figlio cui si offerse presso alla propria capanna *in ipsis rebus veneris* un giovine con la madre già vedova, riconobbe nel fatto un' ingiuria a' termini dell' art. 365 ll. pen., e riconobbe un atto turpe ed uno sregolamento d' incontinenza a' termini dell' art. 345, tanto più ch' era nella capanna vicina la giovine moglie che potea rimanerne scandalezzata. Questo figlio con un colpo di scure uccise il giovine. La gran-corte lo dichiarò inescusabile. Ma la corte suprema annullò la condanna perchè non diminuita dalla scusa del n. 2 dell' art. 377, o almeno del n. 4, per avere il giovine con quella turpitudine dato moto alla rissa. Arresto del 27 luglio 1835, nella causa di *Antonio Ignico*, CELENTANO comm., NICOLINI m. p. — Similmente un' altra gran-corte dopo aver detto che un marito aveva illecita corrispondenza con altra donna, alla moglie che cominciò dal riprender costei, e poi accesasi una briga, la percosse, negò ogni scusa, quasi ch' ella fosse autrice della rissa. Ma la corte suprema giudicò che l' origine della briga fu nella dissolutezza dell' adultera, non nelle parole risentite della moglie tradita, ed annullò la decisione. Arresto del 22 dicembre 1834, nella causa di *Romana Mola*, FRANCHI comm., NICOLINI m. p.

(1) Conclusioni nella causa di *Giuseppe Leone*, 7 luglio 1834, CELENTANO comm., NICOLINI m. p., GIUSEPPE MARINI-SERRA avv. del ricorrente.

poco, dice il secondo: l'omicidio è giustificato, e perciò non soggetto a veruna pena.

2. Il fatto, qual viene espresso nella motivazione della decisione, è il seguente. — Nell' isola di Capri stanziavano circa settecento rilegati. Quest' ufiziale, perchè prode ed educato alla più severa disciplina, fu uno de' tre, scelti a comandare la truppa che dovea vegliare su di essi. Ed uno di costoro, già condannato per furto, osò un giorno sulla pubblica strada ad una donzella onesta che presso le passava, con impudica petulanza metter la mano nel seno. Presente a caso era l'ufiziale in uniforme, e ne lo riprese. L'attentatore, guardandolo minaccioso e schernendolo, andò via. Poco dopo, sull'imbrunire del giorno, s'incontrano i due nuovamente: il rilegato si muove il primo, e si avvicina all' altro cercando afferrarlo nel petto; questi retrocede, e sguaina la sciabla: ciò non ostante quei s'avanza sempre più insolente, e lo incalza. Non è ben chiaro se avesse in mano uno stile. Il militare in questo cimento spinge il ferro di punta, che s'immerge nel petto di lui, e l'uccide.

3. Nobilissima, e degna dell'onorata divisa del reo, è stata la costui difesa innanzi a' giudici del merito. Si è mostrata la difficoltà di tener a freno un tanto numero di gente sì fatta, con pochi soldati, comandati da tre soli ufiziali, staccati dal continente, necessitati spesso a prender consiglio dagli esempi di previdenza e di rigore autorizzati nelle piazze chiuse, quando son circondate da nemici esterni, nè dagl' interni sicure: per lo che si è in prima sostenuto essere stato questo un atto legittimo di autorità, e quasi un omicidio comandato dalla legge. Poi si è parlato con viva eloquenza della ingiusta aggressione con lo stile, in luogo angustissimo, ove il fuggire sarebbe stato non pur vile, ma di danno più certo, lasciandosi inseguire dalla morte alle spalle, e si è invocata la legge che assolve l'omicidio

commesso nella necessità attuale della legittima difesa. Ma vano è ripeter ciò in corte suprema: nè Capri era una fortezza assediata, ove le autorità militari fossero investite di una specie di dittatura, nè dello stile impugnato dall'ucciso si è avuta certezza di pruova. Tutta la causa dunque sta in conoscere, se da' fatti de' quali la gran-corte si dichiara convinta, risulti soltanto la semplice rissa, o più veramente la provocazione per misfatto o delitto.

4. Se ci volgiamo al primo atto di questo dramma, chiuso poi da sì sanguinosa catastrofe, chi può negare che l'attentato pubblico e violento al pudore sia un delitto? Chi è colui, che non del tutto indifferente al pubblico costume, possa sostenere, che mal fa un uomo d'onore, non che un ufiziale incaricato a vegliar sopra i passi di alcuno, se sorprendendo costui in flagrante attentato al pudore, lo riprenda, difendendo una fanciulla che si vede ingiuriosamente contaminata dal tocco impuro d'un condannato? Il delitto è contro la persona, e può dirsi anche contro il riprensore. Imperocchè con individui già colpiti da una condanna giudiziale, chi ha il dovere di tener l'occhio sopra di essi, perchè non offendano ulteriormente il costume pubblico e la legge, sarebbe reo di connivenza, s'ei vedesse senza commuoversi alcun d'essi insultare l'onore delle fanciulle oneste e delle famiglie. Una parte dunque del reato, quando questo è commesso sotto i suoi occhi, tende ad oltraggiarlo, quasi ch' ei ne venga spregiato qual uom dappoco e non curante de' doveri della sua carica; ed è contro la sua persona.

5. Che se crediamo un tal primo fatto non essere più operativo di scusa, perchè tra esso e l'omicidio, tanto il rilegato, quanto l'ufiziale divertirono ad atti estranei (1), non è così dell'ultimo che fu la causa

(1) V. il n. XIX, § 5 e segg. vol. 1.

prossima ed immediata del reato. Benchè non credasi in quel condannato la truce intenzione di aggredir per uccidere, certo è, che avanzarsi minaccioso verso un militare in uniforme, accennando di prenderlo per petto, è un'offesa con atti, con gesti, che han per oggetto *di far perdere o diminuire la stima di colui contro del quale è diretta* (1). Poniamo anche ch'ei non fosse armato, benchè ciò in sì sicura baldanza non sembri credibile, l'altro non dovea forse sospettarne? Anzi se colui era effettivamente inerme, tanto più atroce ne risulta l'ingiuria; perchè quel crollare il capo, quell'avvicinarsi, quell'incalzare un uomo che professa il mestiere dell'arme, e che armato gli sta contra in forza di legge, tanto più grave esprime col fatto la rampogna a costui di viltà e d'uomo indegno della spada che cinge, quanto più affidato nel proprio coraggio e senz'armi è chi gli va sopra e l'assale. Aggiungetevi il grado onorevole dell'assalito, la condizione giudiziale dell'assalitore, l'obbligo di repressione che ha il primo sul secondo, il luogo sottoposto ne' rapporti militari al comando del primo, le conseguenze de' rimproveri de' superiori e de' compagni, e forse dell'infamia, s'egli avesse ceduto o si fosse dato alla fuga, e voi ne avrete un impulso, che se non è necessità di difesa, vi confina. La legge in preveder le ingiurie non prevede un caso tanto forte, contenta a punirle in generale col primo al secondo grado di prigionia (2). Ma oltraggio sì fatto meriterebbe ben altro. Pur tutta volta se il rilegato fosse stato a tempo da riceverne la sua pena, io non avrei potuto mostrarmi qui più severo della legge. Ma egli ne fu ucciso. Non calcoleremo noi ch'egli fu ucciso, perchè

(1) Art. 365 ll. pen.
(2) Art. 366 ll. pen.

provocò l'uccisore con un delitto, il quale nella coscienza universale è assai più grave de' casi ordinarii sol preveduti dalla legge?

6. Ben spero che la giustizia del Re S. N., cui solo è dato il supplire ove occorra ogni vôto di legislazione, in veder come sarebbe stata ad ingiuria sì fatta poco proporzionata la pena correzionale, consideri l'omicidio che ne fu provocato, se non come giustificato pienamente, almen tale che sia pareggiato a quelli che sono scusati da provocazione per misfatto, e faccia grazia all'uccisore. Ma questo mio voto non può cangiare i rapporti inalterabili tra il fatto e la legge scritta, della cui osservanza voi siete custodi. Conchiudo perciò, che a' termini dell'art. 327 pr. pen., ritenuti i fatti elementari, vi piaccia annullare tutta la parte della decisione che risolve la quistione della scusa, come quella che viola l'art. 377 n. 2, ed è in contraddizione co' fatti elementari da' quali dipende la dichiarazione di reità (1).

---

(1) Così fu deciso. — La gran-corte di rinvio, sulla difesa dell'avvocato medesimo, decise uniformemente a' principii della corte suprema, e condannò l'uccisore a sei anni di rilegazione. Il Re però gli fe grazia e lo riabilitò al suo reale servizio. — Così un privato, entrato in rissa con un gendarme in uniforme, gli disse irato che volea strappargliela e porselo sotto i piedi, e già si avviava all'atto. Il gendarme l'uccise. Scusato per la rissa di cui egli non era autore, la corte suprema vide la rissa degenerata in provocazione per delitto, ed annullò la decisione. Arresto del 17 dicembre 1834 nella causa di *Raffaele Cenatiempo*, Celentano comm., Nicolini m. p. — Un guardiano rurale vede un uomo, che avendo tolto dal fondo alla sua guardia commesso, un troncone d'albero, cominciava a tagliarlo con la scure. Gl'impone di riportarlo al suo luogo. Questi gli risponde con ingiurie e minacce, innalberando la scure. Il guardiano va ad armarsi, ritorna sul luogo, ed insiste. Il protervo si avvia verso di lui più baldanzoso, e sempre con la scure in alto. L'altro

XXI.

Signori (1), la gran-corte criminale di Aquila ha dichiarato essere stato commesso in rissa l'omicidio di *Pietro Mancini* avvenuto sulla montagna tra *Gabbia* e *Casaprobe* nel dì 22 giugno 1832; ignorarsi chi sia stato l'uccisore; non potersi quindi definire alcuno de' cinque accusati omicida; l'un d'essi però non avervi certamente colpa; i quattro altri aver preso parte attiva nella rissa, offendendo la persona che è rimasta uccisa; e queste offese essersi spiegate con quattro colpi di schioppo vibrati verso l'ucciso medesimo, de'quali un solo fu che lo raggiunse. Ha poi la gran-corte ragionato, che offese sì fatte son considerate dall'art. 390 delle ll. pen. d'imputabilità pari a quella delle ferite gravi pericolose di vita (2); e che commesse queste a colpo di schioppo sarebber punibili del primo grado di ferri nel presidio (3). Per lo che tale è stata la pena, giudicata degna del reato.

---

gli scarica contro il fucile, e lo uccide. La corte suprema lo credette scusabile per provocazione da delitto. Arresto del 7 dicembre 1835, nella causa di *Giuseppe Russo*, Longobardi comm., Nicolini m. p. — Per entrambe le cause lo stesso Marini-Serra avv. de' ricorrenti.

(1) Conclusioni nella causa di *Dom. de Giacomo*, *Pasquale Rocchi*, *Bernardino Lodovici*, e *Giovanni di Giovan-Berardino* del comune di *Gabbia*, 3 febb. 1837, Franchi comm., Nicolini m. p., Eug. Rafaelli avv. de' ricorrenti.

(2) *Se s' ignori chi ne sia stato l'autore* (dell'omicidio), *ciascuno che abbia preso una parte attiva nella rissa*, *offendendo la persona ch' è rimasta uccisa*, *sarà punito colla pena della ferita grave pericolosa di vita*. Art. 390.

(3) Pena delle ferite gravi pericolose di vita a colpo di arme da fuoco. Art. 357 ll. pen.

2. Il ricorso per annullamento prodotto da' condannati attacca la verità de' fatti de' quali la gran-corte si convince; attacca la loro estimazione; attacca le deduzioni logiche che se ne traggono. Quanto a me, io non posso che lodare tutta la parte che contiene la risoluzione della quistione di fatto: tanta è la cura e l'intelligenza spiegate in essa, e la limpida precisione ond'essa è motivata. Nel conflitto tumultuoso di due popolazioni, fra testimoni d'interessi sì opposti, con un discarico sì contrario al carico, grato è stato a' miei occhi il veder giudici sedervi in mezzo, in una sfera superiore a tutte queste passioni, ed estimarvi i fatti con l'umanità che dalla giustizia penale non dovrebbe mai esser disgiunta. Gli accusati cercarono dimostrare di essere stati, all'epoca dell'avvenimento, ciascun d'essi lontano dall'altro, e tutti lontani dal punto dell'azione. Ma troppo numerose eran le pruove che li chiarivano soli vibratori de'colpi. La gran-corte dalle testimonianze a discarico, nel combinarle con quelle a carico, ha riseccato tanto di tempo, quanto bastasse perchè i quattro si trovassero tutti su quel luogo, ed in quel tristo momento. Ha ritenuto però che vi vennero al rumore delle due popolazioni concitate, tratti dalla stessa causa, ma da punti diversi, e senza concerto fra loro. Ciò bastò per sopprimere legalmente la riunione armata a fine di delinquere, e in conseguenza il carattere della pubblica violenza; il che ha tramutato la competenza speciale in ordinaria; ragionamento che onora ugualmente il cuore e l'intelletto di chi lo ha fatto.

3. Nè tace la gran-corte che le mani dell'ucciso si trovarono lezzose e graveolenti di polvere da sparo, indizio non lieve che da lui era partito prima qualche colpo di schioppo: dice i quattro condannati non uomini di corrucci e di sangue,

ma padri di famiglia, venerati fra quei pastori per patriarcali costumi, caldi solo, anche in sì misto scoppio di sdegni, della carità del luogo natio: un d'essi era eletto, uno decurione. Tutta la decisione respira un sentimento di pietà verso costoro. Credo io perciò che i motivi di annullamento relativi alla quistione di fatto contengano doglianze mal fondate, e che non solo essi debbano essere rigettati, ma che tutta questa parte della decisione debba essere ritenuta. — Non penso così della quistione di dritto.

4. E qui permettetemi ch'io vi dica un mio pensamento, sul quale però io non fondo principalmente il mio avviso intorno al merito di questa decisione. Io credo che nell'applicazione dell'art. 390 delle leggi penali, non debba mai considerarsi la qualità dell'arme per la quale la pena della ferita grave ascende dalla correzionale alla criminale, o sia dalla prigionia al primo grado di ferri; ma la punizione debba essere sempre ritenuta nel suo carattere correzionale. Ciò mi par chiaro per l'analisi seguente.

5. L'art. 389 ll. pen. contiene la disposizione antica: *si in rixa percussus homo perierit, ictus uniuscuiusque in hoc collectorum contemplari oportet* (1): *negli omicidii commessi in rissa ciascuno de' rissanti è rispettivamente tenuto per la sola parte di azione ch'egli ha avuta nel fatto.* Se la legge non progredisse ad una disposizione più severa col seguente art. 390, noi avremmo nel caso in quistione un omicidio commesso in rissa da un colpo solo. Adunque de' quattro rissanti tre sicuramente non sarebbero tenuti che del solo colpo di schioppo senza effetto. Questo non è stato caratterizzato per tentato omicidio: è dunque un'offesa pub-

(1) L. 17, D. XLVIII, 8, *ad leg. corn. de sicariis.*

blicamente fatta, e perciò se non vi fosse intervenuto omicidio, sarebbe punibile di ammenda correzionale, o del primo al secondo grado di esilio o di confino, o al più del secondo grado di prigionia (1). Ma siccome vi è intervento omicidio, così se l'autor dell'omicidio fosse noto, non potrebbe il giudice dare agli altri tre una pena minore del secondo grado di prigionia; imperocchè il medesimo art. 389 termina così: *Là pena però non potrà essere minore del secondo grado di prigionia.*

6. Ognuno vede in ciò la saviezza e la umanità della legge. Ella non altera la sanzione originaria dell'art. 366, che dà ad offese sì fatte la pena dell'ammenda correzionale fino al secondo grado di prigionia. Se non che per lo giusto odio che ha contro i reati di sangue, vuole che gli offensori semplici, in caso di rissa comune, e di omicidio non da essi commesso, gli offensori semplici, io dico, s'abbiano la pena più forte sancita dal medesimo art. 366, che è quella del secondo grado di prigionia. Che se alcuno di loro avesse effettivamente ferito con lo schioppo, e la ferita fosse stata pericolosa di vita, egli avrebbe la sua pena del primo grado di ferri nel presidio, perchè sarebbe tenuto per la parte di azione che ha avuta nel fatto. Ma noi non siamo in questo caso. Quattro colpi sono stati vibrati: un solo di essi è il colpo omicida: gli altri tre sono stati estimati quai semplici offese senza percosse e ferite. Dunque (lo ripetiamo) se l'autore del colpo omicida fosse conosciuto, questi altri tre non potrebbero esser puniti, che del secondo grado di prigionia.

7. Ma l'autore del colpo omicida non è cononosciuto. Il giudice dunque non può punire alcuno

(1) Art. 366 ll. pen.

di omicidio. Nemmeno può punir tutti di complicità corrispettiva, perchè il giudice stesso ha distrutto nel fatto ogni aiuto sciente, ogni sciente assistenza, ogni sciente cooperazione. Non rimane dunque che l'applicazione dell'art. 390. *Se però s'ignori chi ne sia stato l'autore, ciascuno che abbia preso una parte attiva nella rissa, offendendo la persona ch'è rimasta uccisa, sarà punito con la pena della ferita grave pericolosa di vita.* La pena della ferita grave pericolosa di vita è del secondo al terzo grado di prigionia (1). Adunque la reità di costoro, la quale per l'art. 389 non poteva ricever che la pena del secondo grado di prigionia, per l'art. 390 poteva esser graduata dal primo mese del secondo grado fino all'ultimo del terzo. Non si uscirebbe dunque dal carattere della pena correzionale; e la conscienza universale è qui in accordo con la ragion della legge.

8. Ma costoro hanno ricevuto il primo grado di ferri. — Come! potrebbero essi dire: come! Se la gran-corte avesse trovato l'omicida, tre di noi non avrebbero avuto che il secondo grado di prigionia. Perchè ella non l'ha trovato, tanto l'ignoto omicida, quanto tutti noi altri siam condannati a' ferri. *Non debet alteri per alterum iniqua conditio inferri* (2). L'art. 390 contiene certamente una transazione tra il noto e l'ignoto. Ma singolar transazione diventa questa per noi, nella quale un solo de' quattro dà qualche cosa e qualche cosa ritiene, e tre danno poi molto al di là di quello che debbono, e nulla ne hanno. *Transactio nullo dato vel retento minime procedit* (3).

9. Questo ragionamento naturale e di senso co-

---

(1) Art. 356 II. pen.
(2) L. 74, *de reg. iuris.*
(3) L. 38, C. II, 4, *de transactionibus.*

mune fa giustamente gridare i ricorrenti. Vediamo se sien essi favoriti dalla legge.

10. L'art. 390 non dice già: *se s' ignori chi sia stato l' omicida, ciascuno che ha preso una parte attiva nella rissa sarà dichiarato colpevole di percossa o ferita grave pericolosa di vita, punibile variamente secondo la qualità delle armi impiegate da ciascuno in offendere.* Dice bensì: *se s' ignori chi sia stato l' autore dell' omicidio, ciascuno che abbia preso una parte attiva nella rissa, offendendo la persona ch' è rimasta uccisa, sarà punito colla pena della ferita grave pericolosa di vita.* Il reo dunque non è colpevole di ferita grave pericolosa di vita; ma colpevole sempre di offesé, benchè ne sia punito colla pena della ferita grave pericolosa di vita. La ferita grave pericolosa di vita è punita per se stessa del secondo al terzo grado di prigionia. La qualità dell'arme aggrava tal pena, quando consti della ferita effettiva. Qui però non consta della ferita, ma dell' offesa. La legge non pare che possa cangiare una finzion di dritto in una realità troppo severa. Così io credo, che l'art. 390 non miri che alla sola pena dell' art. 356, senza prender calcolo dell' accrescimento del seguente art. 357. Ciò che la legge non distingue, non può distinguersi dal magistrato (1). L'applicazione del-

(1) L'art. 419 delle ll. pen. punisce col terzo grado di ferri il furto accompagnato da *ferita grave o grave percossa*, senza spiegare se punibile di pena criminale e correzionale. Un ladro fu punito dal terzo grado di ferri, comecchè la ferita grave da lui prodotta fosse stata punibile correzionalmente, perchè grave per gli accidenti. Se ne dolse in corte suprema sostenendo che la legge non poteva da due imputazioni correzionali, *furto e ferita*, formare un' imputazione criminale sì grave, e che perciò la ferita grave dell' art. 419 doveva intendersi per la sola ferita grave

l'art. 357 al nostro caso renderebbe talvolta a' rei il *non consta* troppo più funesto dello stesso *consta che son colpevoli*: cosa che non cape nel mio breve intelletto.

11. Io sono però da antiche pruove ammaestrato ad esser molto diffidente di me e del mio giudizio. Lascio perciò queste mie idee in linea di osservazioni alla vostra saviezza, e discendo a cose che mi sembrano e meno astratte e più chiare.

12. Stiamo al fatto ritenuto dalla gran-corte criminale. Due comuni limitrofi ne' nostri appennini, sul limite dello stato romano, *Casaprobe* e *Gabbia*, erano in antica contesa di confini fra di loro. Dediti i loro abitanti alla pastorizia, si disputarono spesso su per quei greppi il pascolo de' loro animali. In ottobre 1830 *Casaprobe* uscì in armi; scacciò da quelle balze i pastori di *Gabbia*: nel tumulto un *Casaprobano* uccise un *Gabbiano*: la gran-corte criminale chiama *barbaro* quest' omicidio; ed il *Casaprobano* uccisore ne fu punito del quarto grado di ferri.

13. Ma nè quest' esempio, nè i provvedimenti dell' autorità pubblica che fissando termini stabili pose ordine a' confini, ridusse a tranquilla ubbidienza alle leggi gli aspri cittadini di *Casaprobe*: nel dì 22 giugno 1832 tutti al far del giorno armati irruppero nuovamente in quella montagna: ne discacciarono i pastori di *Gabbia*: due di costoro rimasero feriti a colpi di schioppo. Alla fuga loro im-

---

punibile criminalmente. La corte suprema non ammise una distinzione che non era nella legge, e rigettò il ricorso. Arresto del 2 luglio 1832, nella causa di *Lazzaro Gallo*, Longobardi comm., Nicolini m. p., Fed. Castriota avv. — Se ciò si è detto contro di un reo, ora che il medesimo principio produce per altri un raddolcimento di pena, non possiamo certamente dire il contrario.

provvisa ed al sangue, quei di *Gabbia* uscirono ancor essi da' loro abituri: uomini, donne, fanciulli, ronche, marre, pietre, bastoni si mescolarono insieme: in questo trambusto avvenne l'omicidio di cui trattiamo. Forse l'ucciso fu uno de' feritori, a colpo di schioppo, de' due *Gabbiani:* almeno le sue mani ne offrivano indizio (*supra*, § 3). I *Casaprobani*, dice la decisione, vennero inseguiti a furia di popolo fino alle mura del lor comune. Fu questa forse una rissa ordinaria, qual è preveduta dalle ll. penali?

14. Le antiche nostre leggi distinguevano la *rissa* dalla *turba* o *tumulto*. La *rissa* era fra due o tre o al più quattro: la *turba* era *multitudinis hominum turbatio et coetus* (1). Ma si conceda pure che le leggi nuove abbraccino nella voce *rissa* e quella e questa contenzione fra molti. Non certamente questi condannati furono i concitatori della *rissa* o *turba* ch'ella fosse. *Si quis adventu suo turbam concitavit*, *si quis ipse turbam convocavit*, diceva il pretore, egli è reo di tutto il danno, *quod dolo malo*, *hominibus coactis*, *datum est*. Ma nel nostro caso la turba era fatta: *non ipsi turbam coegegerunt*, per servirci dell'espressioni di Ulpiano, *sed ad clamorem eius turbam contraxerunt* (2). La turba fu provocata da' *Casaprobani* con un doppio delitto e forse misfatto; violenza armata in espellere i pastori di *Gabbia* contro gli ordini dell'autorità pubblica, e ferite a colpo di schioppo in persona di due *Gabbiani*. Abbiamo dunque una provocazione per misfatto, o almeno per delitto. Il rimescolamento delle minacce e dell'offese scambievoli, se vuol

(1) L. 4, § 1, 2, 3, D. XLVII, 8, *de vi bonorum raptorum*.
(2) D. l. 4, § 6 et 14.

definirsi rissa, non attenua, ma rende più grave l'origine primitiva del fatto. L'omicidio che avviene *ex continenti* per mano di chi è sì ingiustamente provocato, è sempre un omicidio provocato da misfatto o delitto.

15. Noi abbiam sostenuto, e voi con moltissimi arresti avete statuito, che se quella ch'era rissa semplice in origine, degenera in provocazione per misfatto o delitto, l'omicidio che così provocato è commesso, diventa scusabile pel n. 1 e 2 dell'art. 377. Ma quando il fatto comincia con un misfatto o delitto contro alle persone, e chi va a vendicarlo incontra tal resistenza, che se ne impegna una rissa, sarebbe assai strano che chi continua così a far repulsa al misfatto o delitto, ottenga la sola scusa della rissa, e non quella della prima provocazione. La rissa non fa che accendere maggiormente gli animi e far più velo al giudizio. Se dalla prima provocazione per misfatto o delitto non si è mai divertito ad atti estranei, qual giudice sarà di animo sì poco ragionevole, che possa considerare più scusabile il caso di chi al primo oltraggio si accende d'ira ed uccide, che non è di colui il quale alla prima ira sente aggiunto il fomite di un inaspettato rimescolamento di pericoli nuovi ed offese, ed uccide appunto nel momento in cui ogni ragione cede all'impeto d'un popolare tumulto (1)?

(1) Altre quistioni intorno alla scusa per provocazione da misfatto o delitto sono state trattate ne' volumi precedenti. V. gl'indici all'art. 63 ed all'art. 377 ll. pen. — Un'ingiuria, benchè indeterminata, accompagnata da un colpo di bastone sulla canna del fucile dell'uccisore, è provocazione per delitto. Arresto del 9 luglio 1834, nella causa di *Filippo Musitano*, Montone comm., Nicolini m. p. — Il danneggiatore d'un fondo, ripreso dal padrone, lo minaccia dicendo: *non une*

16. L' art. 390 delle ll. pen. non guarda affatto se chi ha preso parte attiva nella rissa, ne sia stato o no il concitatore. Guarda solo il caso in cui fra molti che abbiano preso parte attiva nella rissa, s' ignori chi sia stato l'autore dell' omicidio. Ma quando si sa chi sia stato il primo motore del tumulto, quando si sa che de' quattro i quali han vibrato col-

---

ne andrò, *se non mi ungo prima del tuo sangue le scarpe*: questa è provocazione con delitto verso la persona. Arresto del 17 nov. 1834 nella causa di *Leonardo Longo*, Celentano comm., Nicolini m. p. — All'incontro le minacce, le ingiurie, le beffe non estimate *delitto*, ma contravvenzione e scherzo indiscreto, non danno ragione di scusa pel n. 2, ma se ne nasce una rissa, la danno pel n. 4. Arresto del 5 giugno 1833, nella causa di *Giovanni Nasuti*, Brancia comm., Nicolini m. p. — Il furto, benchè reato contro la proprietà, se è commesso alla persona che accorgendosene si volge contro il ladro e l' uccide, è reato d' indole mista, il quale attacca e la proprietà e la persona: il giudice di fatto deve estimarne il valore in quanto offende la persona, e per ritenerlo qual semplice contravvenzione contro la persona, dee definirlo contravvenzione a' termini dell' art. 462, n. 5 ll. pen.; perciocchè può esser anche un' ingiuria a' termini dell' art. 365, ed entrar fra i delitti che scusano l' omicidio. Arresto del 10 luglio 1837 nella causa di *Saverio Perriello*, Longobardi comm., Nicolini m. p. — Una corte criminale dice che l' ucciso si avventò all' uccisore con una falce in mano, e non determina il carattere legale di quest' atto, nè la sua influenza nell' omicidio per la scusa: quest' obblio offende la legge. Arresto del 22 gennaio 1814, nella causa di *Giuseppe Josue*, Canofari comm., Nicolini m. p. — Quando nel corpo dell' uccisore si trovano contusioni o ferite, e la corte criminale le crede ricevute nell' atto dell' omicidio, sì che si convince della colluttazione con l' ucciso, ma trascura ogni ragionamento per conoscere se l' omicidio sia stato determinato da queste offese, offende la legge. Arresto del 27 settembre 1837 nella causa di *Carlo Chiarelli*, Longobardi comm., Nicolini m. p., Portalùppi avv. del ricorrente.

pi di schioppo, un solo d'essi è che uccide, e gli altri tre, come si esprime la gran-corte, *per nulla contribuirono alla morte*, come mai può ammettersi, che se l'omicida fosse noto, ei sarebbe stato condannato alla prigionia, o al più alla rilegazione, e gli altri tre non soffrirebbero che la pena d'un'ammenda, ed ora che tra i quattro l'omicida è ignoto, tutti debban essere condannati al primo grado di ferri?

17. Io perciò dimando, che ritenuti i fatti elementari, e la dichiarazione di reità, si annulli il resto della decisione, perchè un'altra gran-corte applichi più regolarmente la pena (1).

---

(1) Così fu deciso. — La gran-corte di rinvio condannò i quattro a pena correzionale, e con la stessa decisione applicò ad essi le reali indulgenze posteriori al 1832. — Veggasi la nota precedente, ove abbiamo riferiti molti casi di provocazione da delitto; e veggansi pure le nostre conclusioni, XX del vol. 1, XXVII del vol. 2 e XXX di questo, nelle quali abbiamo fissati i principii del tramutamento della rissa in provocazione per misfatto o delitto.

XXII A XXX.

QUINTO GRADO DI SCUSA

o sia *quinto de' gradi ne' fatti volontarii di sangue*
Art. 377 n. 4, e 382 ll. pen.

Omicidii commessi in rissa.

Sommario.

VI. Regola, *in exceptione reus fit actor*, come si debba applicare alla quistione, § 8 e 9.

VII. Conchiusione, § 10.

Conclusione terza (XXIV). — *La formola*, non consta che l'uccisore sia l'autore della rissa, *si risolve in affermazione che non sia l'autore.*

I. Stato della quistione, § 1 e 2.

II. Primo e secondo motivo di annullamento in questa causa, sulla necessità della legittima difesa, e sulla provocazione per delitto o misfatto, § 3 e 4.

III. Indole della eccezione di non essere l'omicida autor della rissa, § 5.

IV. La pruova della rissa dev'essere positiva, § 6 e 7.

V. La pruova di non essere il reo autor della rissa, molte volte è tutta nell'asseveranza del reo non ismentita, § 8, 9, 10, 11, 12, 13.

VI Effetti nelle cause criminali del *non consta della qualità del reato*, § 14.

VII. Conchiusione, § 15.

Concl. quarta (XXV). — *Se conosciuto, che l'occasione della rissa fu un reato contro la proprietà, debba sempre negarsi la scusa.*

I. Se, quando il danneggiatore provoca col danno la rissa, ed uccide, debba negarglisi sempre la scusa, § 1, 2, 3, 4.

II *Quid*, se l'uccisore è il danneggiato? § 5.

III. De' reati misti di offesa alla proprietà, e di offesa alla persona, § 6.

IV. Le offese alla sola proprietà non sono un principio scusabile di rissa in chi ne fa repulsa con vie pronte di fatto: queste allora sono il principio della rissa, § 7 ed 8.

V. Applicazione di questi principii alla causa, § 9 e 10.

Conclusione quinta (XXVI). — *Quando la rissa cominci con atti o con parole che lascian dubbio se sieno ingiurie punibili, il giudice di fatto è obbligato a definirle.*

I. Non vi è ingiuria senza intenzione d'ingiuriare, § 1 e 2.

II. La definizione del giudice di fatto non può esserne attaccata, § 3.

III. Il giudice però è obbligato a farla. § 4 e 5.

Conclusione sesta (XXVII). — *Di una rissa già in-*

cominciata fra due o più , nella quale altri si mescola , ed è ferito, — Quid , *se costui è un ufiziale pubblico ?*

I. Non diventa corrissante un ufiziale pubblico per ciò solo ch'entra in una rissa, specialmente quando vi entri nella sua qualità di ufiziale pubblico per arrestarla e prevenirne gli effetti , § 1 e 2. — Caratteri per riconoscere in una rissa chi vi entra qual ufiziale pubblico , § 3 e 4.

II. Fatto che dà origine alla quistione . § 5.

III. Ragionamento sul fatto , § 6 e segg.

Conclusione settima (xxviii). — *Di una rissa già incominciata tra due o più , nella quale altri si mescola , e ferisce o uccide.*

I. Stato della quistione , § 1 , 2 e 3.

II. Principii d' imputazione per chi si mescola nelle risse altrui , § 4 e 5.

III. Ragionamento sul fatto , § 6 e segg.

Conclusione ottava (xxix). — *Della complicità ne' reati di sangue in rissa.*

I. Stato della quistione , § 1 e 2.

II. Può l' istesso omicidio essere scusabile per il complice, ed inescusabile per il reo principale , § 3 e 4.

III. La complicità può esistere ne' reati volontarii , ed anche negli escusabili per rissa , § 5 e segg.

Conclusione nona (xxx). — *Del passaggio della scusa della rissa ad un' altra nello stesso avvenimento.*

I. Stato delle quistione , § 1 e 2.

II. Se la rissa diventa sì grave che passa a provocazione per delitto alla persona , la scusa è più forte che non è quella della semplice rissa , § 3.

III. Analisi che dee farsi di tutta la rissa , per decidere se ne' reati reciproci che vi si succedono, avvenga un delitto o sien tutti contravvenzioni , § 4 e 5.

IV. Applicazione della teoria nella causa, § 6 e 7.

XXII.

Ove non consti il fatto della rissa, è vano il suscitare il benefizio del n. 4 dell' art. 377.

Signori (1), un pastore s' introduce con alcune pecore nel fondo del ricorrente: egli ne lo scaccia ferendolo in testa sì gravemente, che della riportata ferita il misero indi a poco morì. Condannato l'uccisore al secondo, e non al quarto grado di ferri, quasi che l'effetto criminoso della sua arme impropria fosse andato al di là della sua intenzione, egli sostiene inoltre che gli competea la scusa della rissa eccitata dall'ucciso, non pure con una contravvenzione, ma con un delitto, qual è il danneggiamento de' seminati (2).

2. È vano il discutere in questa causa se i reati contro la proprietà diano quel principio di rissa, che ne renda efficace la scusa. Nel nostro caso non troviamo affatto la rissa; ed il fatto della rissa dev' esser provato, come fondamento e sostrato di quella specie di diminuzione di dolo, che dà l' obbligo alle gran-corti criminali di discuter poi, se una tal rissa sia risultata dalla pubblica discussione con le condizioni necessarie a scusar l'omicidio (3). L' essere o no l'ucciso

---

(1) Conclusioni nella causa di *Donato Lombardi*, 11 agosto 1834, Montone comm., Nicolini m. p., Giuseppe Notaroberti, avv. del ricorrente.

(2) Art. 445 e 450 ll. pen.

(3) Si rilegga la nostra conclusione al n. XXX del vol. 2. Ivi però alla prima nota è corso un error tipografico nel nome del ricorrente. La causa fu di *Niccola-Maria Tanchini*, non *Zacchini*, come quivi si legge. Arresto del dì 2 di settembre 1833, Montone comm., Nicolini m. p., Raffaele Conforti avv. del ricorrente.

colpevole di un reato, purchè non sia delitto o misfatto contro le persone, non diminuisce l'imputazione dell'uccisore, se costui si lasciò tanto trasportare dall'ira, che di rimbalzo ferì immediatamente ed uccise. Se è delitto il far pascolare animali sugli altrui seminati ed erbaggi, è certamente delitto contro la proprietà, e perciò non cade nella disposizione del n. 1, nè del n. 2 dell' art. 377. Per farsi quistione s' ei cada nel n. 4 in caso di omicidio, dee conoscersi principalmente, se a tal reato contro la proprietà sia succeduto quel rimescolamento, quell'avvicendamento, quel crescente incendio di sdegni, che si spegne in fine nel sangue. Ecco *il fatto di rissa* di cui parla la legge (1). Ma qual rissa è mai

Ubi tu pulsas, ego vapulo tantum (2)?

3. La legge non accorda scusa di rissa, nè altra, che *quando il fatto di scusa è provato* (3). Tutto il fatto di scusa nell'ipotesi de' tre primi nn. dell'art. 377 sta o nella provocazione per frattura o scalata di giorno, o nella provocazione con misfatto o delitto contro le persone. Nel n. 4 poi il fatto principale di scusa è nel contrasto, nel contendimento; e non già quando l'uno dà, e l'altro non fa che ricevere, ma quando vi è scambio di atti e detti sdegnosi dell' uno contro dell'altro, e fra risposte e repliche sempre più irritate, gli animi si riscaldano a vicenda con progressive e scambievoli provocazioni. Provato questo fatto, allora è necessario che se ne conosca il principio:

(1) Art. 382 ll. pen. — L' etimologia della voce, la definizione della rissa, e le descrizioni che ne fanno Orazio, Giovenale, Ariosto ed Alfieri, sono state da noi riportate a' §§ 17 e 25 del n. XX, vol. 1.

(2) Iuv. sat. III, v. 289.

(3) Art. 379, 380, 381 e 382 ll. pen.

Miserae cognosce prooemia rixae (1), come appunto avviene ogni qualunque volta, che l'ipotesi della legge stia in un fatto condizionato. Vano è il parlare della condizione e della qualità del fatto, se il fatto non sussiste. Quando il fatto della rissa è provato, allora vien l'obbligo d'investigarne l'autore; allora si rimonta alle imputazioni minori che vi diedero il cominciamento; allora è da vedersi se fu commossa da semplici bravate: *iurgia primum, mox rixa* (2); o da riscaldamento fra giuochi incomposti e bicchieri: *crebrae inter vinolentos rixae, raro conviciis, saepius caede et vulneribus transiguntur* (3); o da alcuno di que' peli, di que' puntigli, di quelle frivolezze agitatrici della mente di tanti:

Alter rixator de lana saepe caprina
Propugnat nugis armatus (4).

E noi non vediamo sovente *rixatores de lana caprina*, ma armati, non già di ciance e canzoni, bensì di coltelli, di pistole, di scuri?

4. Io so bene esser l'uomo così disposto talvolta,

---

(1) Iuv. d. sat. III, v. 288.
(2) Tac. Hist. I, 64.
Sonas grandibus minax verbis,
Et . . . rixaris. Mart. IX, 28.
Ciò è stato già accennato da noi nella *nota* 2 alla pag. 325 del vol. 1, ove abbiamo osservato quanto male facciano molti che per l'applicazione del n. 4, guardano di lancio se vi sia stata contravvenzione di polizia, e trovatala come causa del reato, applicano subito questo n. Le gran-corti debbono prima trovare il fatto della rissa, e poi volgersi alla sua condizione, cioè conoscere chi ne sia stato l'autore.
(3) Tac. De mor. Germ. 22. — *Vides rixatores quosdam, neque iudicum reverentia, neque agendi more ac modo contineri.* Quintil. XI, 1.
(4) Hor. Epist. 1, 18, v. 15. Altri leggono *rixatur*, altri *rixatus*.

che la cagione la più lieve può destare in lui un' ira veementissima e irrefrenabile; e gli antichi nostri fisiologi riconobbero questo fenomeno particolarmente ne' già spossati per lunga fatica. Quindi il proverbio, *a lasso rixam quaeri*, onde significare come gli uomini stanchi sieno accensibili, e facili all'ira (1). Ma costoro voglion sempre avere una causa. Che diremo però di quegli umili co' potenti, stizzosissimi e ringhiosi co' deboli, cui un guardo indifferente, ed il salutarli o non avvertirli, ed il cedere o non cedere loro il passo, riscalda la bile, e sempre

Pronti di man, di lingua arditi,
Impetuosi e fervidi d' ingegno,

non si nudrono che *d' odio e di sdegno* (2), nè trovan sonno nè riposo, se pria non attacchinò con chi meno l' attende, una qualche tenzone?

Non aliter poterit dormire: quibusdam
Sommum rixa facit (3).

Or per questi arrabbiati, per questi accattabrighe sarebbe veramente improvvida ogni scusa. Come garentirsi da essi, se credendosi superiori ad ognuno, o rispondi o non rispondi a' loro scherni ed alle superbe interrogazioni (4), sarai sempre felice,

Si liceat paucis cum dentibus inde reverti (5)?

La sola minaccia della pena, con tutta la forza d'una severità irremissibile, può sorgere allora in mezzo a' fumi di tanto orgoglio, e raffreddarne l' impeto brutale, e garentirne le braccia e le reni ed il capo

(1) Seneca, *de ira*, III, 10.
(2) Tasso, Gerus. VIII, 58.
(3) Iuv. d. sat. III, v. 281.
(4) *Dicere si tentes aliquid, tacitusne recedas,*
Tantumdem est. Idem, ibid. v. 297.
(5) Iuv. d. sat. III, v. 301.

degli uomini pacifici. Rissa questa non è: che non può mai

rissa chiamarsi, ov' egli afforza
Le percosse, io ricevo e non rispondo (1).

Manca dunque in questo caso il fatto di scusa.

---

(1) Così il chiarissimo nostro MARCHESE DI MONTRONE, tradusse il sopra citato verso di GIOVENALE,

Si rixa est, ubi tu pulsas, ego vapulo tantum.

E noi per dare qualche luce di bella letteratura a questo nostro forense e spesso ingrato lavoro, abbiamo pregato l'illustre traduttore a permetterci di pubblicare or un brano, or un altro, di questo esimio, ma ancora inedito suo lavoro. Ed egli che intendente di una delle migliori provincie del regno (Terra di Bari) rende incerto il pubblico qual corona gli convenga maggiormente, se di dotto e provvido amministratore, o di scrittor purgato e sommo poeta, con quella cortesia che gli è stata sempre compagna, ci ha concesso di ornare queste nostre pagine de' versi nobilissimi ne' quali ei volge la satira III di GIOVENALE, intitolata. *Le noie della città*. Eccola dal v. 278, *Ebrius et petulans*, fino al 301, *inde reversi*. Noi ne abbiamo prese tutte le idee sviluppate in queste conclusioni.

Una birba da vino e da fracasso,
Se non percosse alcun, verso non trova
Da dormire: or supin dà volta or basso.
E del Pelide l'aspra notte prova
Quando pianse l'amico. a tal ribaldo
I sonni a conciliar la rissa giova.
Ma comunque da gli anni audace, e caldo
Dal vino, e' cansa a l'apparir di quello
Cui la porpora fa securo e baldo,
Scortato da lunghissimo drappello
D'amici e servi con faci 'n gran luce
Che 'l cammino gli sgombrano a l'ostello.
Mè che la luna al mio viaggio è duce,
E un lumicin che a stento non si smorza
Ei spregia. odi la rissa a che conduce:
Se può rissa chiamarsi ov' egli afforza

5. Or tale a me sembra il caso di cui ci occupiamo. Non è già che al danneggiamento improvviso, essendo accorso il padrone, si fosse costui contenuto a discacciare il pastore con parole necessariamente sdegnose, e che costui avesse aggiunta al danno l'ingiuria, alla quale replicando il dannificato, ne avesse avuto risposta più furibonda, sì che ne fosse nata una contenzione della quale il padrone non era affatto l'autore. Alcune pecore deviano verso un seminato: il pastore non potrebbe esser reo di danno volontario, ma di danno avvenuto per disaccortezza, disattenzione, negligenza (1): il proprietario senz' altre parole l' uccide. Ben lieto dev' esser costui, che convinto anche d' un furto, e perciò reiteratore in misfatto, non è stato condannato che al massimo del secondo grado de' ferri (18 anni), perchè avendo egli ferito con arme impropria, la gran-corte ha dichiarato che la ferita sor-

---

Le percosse, io ricevo e non rispondo.
Vuol ch' io stia fermo, ed ubbidirgli è forza.
Che far quando ti strigne un furibondo
Di te più forte? — donde vieni? esclama:
Di quai fave in aceto il ventre hai tondo?
Con qual milenso de la turba grama
Porri triti e di becco un capo lesso
Tu fosti a manicar? non parli? hai brama
Che d' un calcio la bocca io t' apra adesso?
Di', ov' abiti? in qual ghetto ho da cercarte? —
Se tu taci o rispondi è pur lo stesso.
Menan sempre le mani: o ad accusarte
Quindi irati ne vanno. a libertate
Quest' è d' un poverel tutta la parte.
Battuto e' perdon chiede, e da ceffate
Pesto ripriega, se con pochi denti
Campi da quelle braccia dispietate.
Nè ciò solo: etc. etc.

(1) Art. 450 ll. pen.

passò nelle sue conseguenze il fine del delinquente (1).

6. Parmi dunque che sia stato giudicato più con indulgenza, che con rigore: per lo che in nome della

(1) Art. 391 ll. pen. — Abbiamo già trattata la quistione, se accordata la scusa per qualunque de' nn. dell' art. 377, rimanga pregiudicato negli omicidii con arme impropria il benefizio dell' art. 391 (n. XVII di questo vol.): Ne' primi anni della nuova legislazione se ne dubitò; ma non sì tosto fu denunziata alla corte suprema una decisione, la quale accordando la scusa, negava l' altro benefizio dell' art. 391, ella pronunziò, ragionando come segue:

« 1. Il cap. 1 del tit. VIII delle nuove leggi penali è composto di nove sezioni. La prima riguarda gli omicidii volontarii; la seconda le ferite e le percosse volontarie; la terza le ingiurie e la rivelazione de' segreti; la quarta gli omicidii, le ferite e le percosse non imputabili; la quinta gli omicidii volontarii, le ferite e le percosse involontarie; la sesta le scuse dei reati contenute nelle precedenti sezioni del presente capitolo. Le scuse dunque, di cui si tratta nella stessa sezione, riguardano certamente anche gli omicidii, dei quali si parla nelle sezioni precedenti:

» 2. L' art. 355 contenuto nella prima sezione punisce gli omicidii volontarii col quarto grado dei ferri: »

» 3. L'art. 362 contenuto nella seconda sezione caratterizza per omicidio, e come tale dichiara punibile la percossa o ferita volontaria, da cui segua tra 40 giorni la morte: »

» 4. L' art. 377 esistente sotto la sesta sezione stabilisce quattro specie di scuse, e nel n. 4 dichiara scusa la rissa di cui non sia stato colpevole l' autore: »

» 5. L' art. 382 determina la sanzion penale da adattarsi all' omicidio dichiarato scusabile per rissa, e la fissa nella diminuzione di uno a due gradi: »

» 6. L' art. 391 situato sotto la suddetta sezione sesta, prescrive, che se nel commettersi volontariamente una percossa o ferita ne nasca un reato più grave, che sorpassi nelle sue conseguenze il fine del delinquente (quale certamente sarebbe l' omicidio) si debba applicar la pena del reato più grave, diminuita di uno a due gradi, quando la ferita o percossa sia stata commessa con armi improprie: »

» 7. Ove dunque avvenga, che una percossa data con arme impropria in una rissa della quale non sia stato autore

legge io dimando il rigettamento del ricorso (1).

---

l' uccisore, abbia prodotto un' omicidio, che sorpassò il fine del percussore, questi deve a senso della legge godere due minorazioni di pena, la prima per aver ucciso in rissa senza esserne stato l' autore, la seconda per essere nato l' omicidio dalla percossa oltre il fine del percussore: »

» Si applichino ora l' esposte teorie al fatto in quistione: »

» *Lipartiti* percosse *Storto* in rissa, di cui *Lipartiti* non fu l'autore: lo percosse col piede; e la percossa produsse dopo sette giorni la morte dello *Storto*: »

» Come colpevole di un omicidio in rissa, di cui non fu l' autore, dovea *Lipartiti* esser punito con uno a due gradi meno della pena dovuta all' omicidio volontario; e come autore di una percossa, dalla quale nacque un omicidio il quale sorpassò la sua intenzione, doveasi minorar di uno a due gradi la pena assegnatagli come colpevole dell'omicidio in rissa, di cui non fu l' autore: »

» La seconda minorazione di pena, la quale era prescritta dalle leggi, doveva esser proposta, discussa, e risoluta nella libertà della convinzione ai termini dell' art. 391: »

» Essendosi quindi accordata all' accusato una sola minorazione di pena ai termini dell'art. 377 delle leggi penali, e non essendosi fatta menzione alcuna della seconda minorazione di pena, a cui per l' art. 391 aveva dritto l' accusato, si è certamente pronunziata una pena contro al voto della legge: »

» Per tali considerazioni cassa ed annulla etc. etc. « — Arresto del 28 giugno 1820, nella causa di *Niccola Lipartiti*, Marrano comm., Nicolini m. p., Girolamo Maio avv. del ricorrente.

(1) Così fu deciso. — Si avverta però che non è lo stesso non accordar la scusa della rissa, e non discenterne la quistione. Quando il reo la deduce, o quando il fatto ne presenta alcun dubbio, l' art. 283 pr. pen. impone l' obbligo di trattenersi su di essa, o elevandone una espressa quistione, o ragionandone espressamente in qualche *considerando*, come in questa causa di *Donato Lombardi* si fece, in cui la scusa fu rigettata dietro apposita considerazione.

XXIII.

Provato il fatto della rissa, non può escludersi la scusa dell' omicidio, se non si decida in maniera positiva, I, che l'uccisore sia stato l'autore della rissa; e II, ch'ei ne sia stato autore con un reato punibile almeno di pena di polizia.

Signori (1), la narrazione con cui si motiva la condanna del ricorrente, comincia dall' esprimere, che tra lui e l' ucciso si vide accesa una rissa accanita; ma la decisione non ce ne svela il principio. La contesa finì quando l' uno già grondava sangue da sette ferite, e l' altro fu morto. L' omicidio è stato dichiarato inescusabile, perchè non era constato abbastanza che l' ucciso fosse stato l' autor della rissa.

2. Ma se il fatto della rissa è provato, il reo non poteva essere escluso dal benefizio della scusa, fuor che nel solo caso ch'ei ne fosse stato dichiarato non solamente autore, ma autore con un reato, punibile almeno di pene di polizia (2). Anzi sebbene l'uccisore fosse

---

(1) Conclusioni nella causa di *Michele Cifuni*, 13 marzo 1837, Longobardi comm., Nicolini m. p., Federico de Paschinis avv. del ricorrente.

(2) Così in altra causa ad una parola quanto comune nel volgo, altrettanto villana e indecente, colui cui venne questa diretta alzò un tizzone che aveva in mano, dicendo voler brugiare la lingua a chi la profferiva, e ne nacque fra loro una rissa, in seguito della quale quest' ultimo fu ucciso. La gran-corte dichiarò l' omicidio inescusabile, perchè l' uccisore con quella formola ingiuriativa, punibile almeno di pena di polizia, a' termini dell' art. 462, n. 5, era stato autore della rissa: l' alzar del tizzone fu di risposta a questa

stato il primo a dar moto alla briga, s'ei ve lo diede con parole innocenti, benchè mal interpetrate, o con atti che la legge non considera come reati, la scusa non avrebbe potuto negarglisi.

3. Altra volta a questa corte suprema si presentò il caso seguente. Giuocando due (1), l' un d'essi, non si sa se di proposito, o per errore o per ischerzo, alzò un dito di più della sua mano, così mostrando più *punti* ch'ei non avea guadagnati in effetto. Irritatone l'altro, gli diede un urto, che lo rovesciò a terra. Da ciò venne ad accendersi una rissa, nella quale l'uomo già caduto e risorto, uccise in fine il suo competitore. La gran-corte criminale condannò l'uccisore qual omicida inescusabile, mettendo in lui il principio della rissa con quella sua alzata di dito, senza però definirla ingiuria. Ma voi osservaste che quell'alzare un dito di più nel giuoco, quando non è per ingiuria, se non è un atto lodevole, non è però per se stesso qualificato reato dalla legge. Il primo reato in questa progressione di sdegni fu la percossa che rovesciò a terra l'uccisore. Credeste perciò che si dovesse a costui la scusa; ed annullaste la decisione (2). — Nè dee obbliarsi, che in altra causa si trattò di un giovine che

---

provocazione, nè esso costituiva un delitto o un misfatto, ma al più un'altra contravvenzione; e fino a tanto che in una rissa non avvengono che contravvenzioni, ella non cangia carattere. L'uccisore se ne dolse. La corte suprema rigettò il ricorso. Arresto del 22 settembre 1834, nella causa di *Arcangelo Notaroberti*, MONTONE comm., NICOLINI m. p., DOM. RIVELLINI avv. del ricorrente.

(1) *Ludus enim genuit trepidum certamen, et iram;*
Ira truces inimicitias, et funebre bellum.
HOR. Epist. I, 19, v. 48.

(2) Arresto del 18 giugno 1834, nella causa di *Domenico Saffioti*, LONGOBARDI comm., NICOLINI m. p., FED. DE PASCHINIS avv. del ricorrente.

avea versata dalla sua finestra dell' acqua sopra di un altro, il quale se ne risentì, e di rimando ne riportò parole ingiuriose. Sopravvenne il suocero di costui, e le ingiurie diventarono più vive dall' una parte e dall' altra. Riscaldata così la rissa, questo suocero uccise colui che aveva il primo gittata l' acqua sopra il suo genero. La gran-corte criminale dichiarò anche quest' omicidio inescusabile. Ma voi osservaste, che il primo atto che diede moto alla rissa, non fu del genero, nè del suocero, fu bensì dell'ucciso: il gittar acqua su qualche persona è letteralmente preveduto qual contravvenzione dall'art. 462, n. 6 delle ll. pen. (1); ed ugualmente annullaste la decisione (2).

4. Ma in questi due casi è ben rilevato chi sia colui da cui gli atti sdegnosi cominciano a prendere carattere di reato. Che diremo ove rissa vi è, e rissa sanguinosa (3), ma non si conosce chi primo de' rissanti trascorse ad un reato pria dell' omicidio ?

5. La legge non priva del beneficio della scusa se non l'omicida ch'è *autor della rissa* con un reato punibile almeno di pene di polizia. *Auctor* in legge ha avuto ed ha varie significazioni. Tralasciamo quella che per *autore* intende la persona dalla quale a noi passa un dritto, e da cui abbiam causa, non meno che l' altra della persona, con la di cui autorità si fa qualche cosa in giudizio, o si contrae. Molto meno è qui nel

---

(1) *Coloro che per imprudenza o disaccortezza gittino acqua, liquori o immondezze su qualche persona.* Art. 462.

(2) Arresto del 2 marzo 1836, nella causa di *Foca de Cario*, Longobardi comm., Nicolini m. p., Vinc. Cosi avv. del ricorrente.

(3) *Tollite barbarum*
Morem, verecundumque Bacchum
Sanguineis prohibete rixis.
Hor. od. I, 27.

senso di instigatore e mandante, come ne impiegò la voce Ulpiano (1), o di colpevole in generale, come la impiegò l'imperatore Alessandro (2). Qui *autore* è il motor primo, il primo eccitator della briga, ma con atti tali che in lui sia una causa punibile del suo cominciamento.

6. Diciamo *causa punibile*, perchè chi con parole o atti innocui desta la facile altrui ira, e senza ch' ei si faccia colpevole di successivo reato che la renda maggiore, commette in fine nel calor della rissa un omicidio, costui non è escluso dal favor della legge. La legge dice: *rissa di cui il colpevole non è l' autore*: formola che in parte è negativa. Ma l'esistenza di qualunque cosa o movimento è sempre un fatto positivo: fatto ugualmente positivo è che il tal atto sia stato il primo ad eccitarlo. In natura tutto è positivo, e la stessa negazione si risolve in affermazione del contrario. Per lo che la proposizione, la quale nel n. 4 dell' art. 377 è in parte affermativa, in parte negativa, si risolve nella seguente proposizione tutta affermativa; *è scusabile l' omicidio in rissa*, *eccetto se l' omicida sia anche colpevole d' un altro reato qualunque*, *con cui egli abbia dato origine alla rissa*. Messa così la proposizione, due reati debbono affermarsi a carico dell' accusato, l'uno pel quale egli è autor della rissa, l'altro col quale egli stesso la termina. Tanto chi nega l' uno, quanto chi nega l'altro, non è obbligato a provare. *Negationis nulla subest causa*, *nulla directa probatio*, diceva Aristotile: *ei incumbit probatio qui*

(1) *Auctorem esse servo delinquenti*. L. 3, D. IX, 4, *de noxalibus actionibus*.

(2) *Caedis auctores*, l. 7, C. VI, 35, *de his quibus ut indignis*.

dicit, *non qui negat* (1): *nemo eius quod negat factum*, *rationem*, *aut potest*, *aut debet*, *aut solet reddere* (2): niuno è obbligato a provar ciò, *cuius naturali ratione directà probatio nulla fieri potest* (3). La pruova contraria, *tu ne sei autore*, sarebbe positiva; e perciò la necessità se ne trasferisce all' avversario (4).

7. I nostri antichi senza perdersi in astrattezze metafisiche, distinsero i casi in cui le due proposizioni, l'affermativa cioè e la negativa, contengono a prima vista lo stesso concetto, e non differiscono che per la forma, da quello in cui la negativa per essere tramutata in affermativa, ha bisogno di qualche ragionamento, e d'idee che non balzano subito e per se stesse dalla negativa. Se dunque tu neghi che l' autore d' un testamento era di sana mente, questo è identicamente lo stesso che asseverare ch' egli era folle; fatto certamente positivo sotto forma di niego, e tu devi provarlo (5). Così se tu neghi di essere stato nel tal giorno in quella città in cui un instrumento apparisce da te celebrato, tu devi provare ch'eri in altra parte, e devi provarlo *liquidis ac manifestissimis probationibus*, *et melius quidem si per scripturam*, *vel saltem per testes undique idoneos et omni exceptione maiores* (6). — Nelle proposizioni poi più complesse quei nostri giureconsulti ricercavano l' indole di ciascuna delle idee elementari nelle quali la proposizion ne-

---

(1) L. 2, D. XXII, 3, *de probationibus*.
(2) Cic. Parlit. orat.
(3) L. 10, C. IV, 30, *de non numerata pecunia*.
(4) D. l. 10 *de non numerata pec.*
(5) L. 3, c. VI. 36 *de codicillis*.—V. n. XVIII, vol. 2.
(6) L. 14, C. VIII, 38, *de contrahenda stipulatione*. — È il principio che dee regolare i giudizii sulla difesa, renduta omai sì comune, dell' *alibi*, o sia *coartata*,

gativa si risolve. Così può stare che consti essere l'ucciso l'eccitator della rissa; può stare che lo sia stato altri; può stare che lo sia stato l'uccisore medesimo. Qualunque di queste asseverazioni risulti, non sempre per sè sola include, nè esclude la scusa: per escluderla conviene che risultata l'ultima ipotesi, risulti pure che l'atto con cui l'uccisore provocò la rissa, sia per sè stesso punibile per legge, ancorchè punibile di sole pene di polizia. Quando dunque io dico che non sono autor della rissa con un atto punibile, l'affermazione in cui si risolve il mio niego, è fra tanti possibili, che nel dubbio la legge è contenta della formola: *rissa di cui non è l'autore*. Io solamente assevero di essere innocente di ogni altro reato precedente alla rissa; e ridotto il niego a questa asseverazione, ella è d'indole tale, ch'io non sono obbligato a provarla. Niuno è obbligato a purgar sè d'un reato, del quale ei non sia chiarito colpevole.

8. Nè può opporglisi la massima: *in exceptionibus dicendum est, reum partibus actoris fungi oportere* (1). Ella vale soltanto quando l'attore ha interamente provata la sua azione. Perciocchè se l'attore nulla ha provato, e professa di non poter più provare, il niego semplice del reo ne stabilisce il diritto. E questa è la regola fondamentale de' giudizii penali; tal che se il primo giudizio termina con la formola dubitativa, *non liquet*, e niuna pruova novella può raccogliersi fra due anni, il niego del reo prevale anche a queste dubbiezze, ed ei viene definitivamente assoluto. *Actor, quod asseverat, probare se non posse profitendo, reum necessitate monstrandi contrarium non astringit: cum per rerum naturam, negantis factum probatio nulla sit* (2).

---

(1) L. 19, D. XXII, 3, *de probationibus*.
(2) L. 23, C. IV, 19, *de probationibus*.

9. Or nel nostro caso l'attore ha provato che autore dell'omicidio sia il ricorrente; ed il ricorrente ha provato che l'omicidio sia stato commesso in rissa. Replicando dice l'attore, *tu però fosti autor della rissa*. Chi deve provar quest'assunto? Non chi nega, ma chi asserisce; tanto più che questo si risolve in addebitare a lui un altro reato precedente alla rissa, e punibile almeno di pena di polizia; ed i reati non si presumono; e per escludere la colpa d'un reato non provato positivamente, basta il solo niego del reo; ed addebitare un reato ad alcuno non si può da altri che dall'attore unico ed esclusivo ne' giudizii penali, qual è il pubblico ministero (1).

10. Qui dunque non vi ha bisogno di ricorrere alle regole generali: *quotiens dubia interpetratio est, secundum libertatem respondendum erit* (2): *in re dubia benigniorem interpretationem sequi, non minus iustius est, quam tutius* (3). Tosto ch'è provato che l'omicidio avvenne in rissa, e non solo non è provato che l'omicida si rendette reo d'un fatto punibile al cominciar della rissa, ma nemmeno che le sue sette ferite furono tutte riportate da lui nel corso della briga, potendone alcuna essere stata riportata al principio, *il fatto di scusa è provato*. All'incontro il ministero pubblico non ha provata l'eccezione, che l'omicida stesso fosse stato autor della rissa con un reato punibile almeno di pena di polizia. Dunque almeno doveva applicarsi l'art. 382, e non mai l'art. 355 delle ll. pen. — Perciò dimando l'annullamento della decisione (4).

---

(1) Art. 1 e 2 pr. pen.
(2) L. 20 D. *de reg. iuris.*
(3) L. 192, § 1, *de reg. iuris.*
(4) Così venne deciso.

XXIV.

La formola, non consta che l' uccisore sia l' autore della rissa, *si risolve nell' affermazione*: consta ch' ei no 'l sia.

Signori (1), più volte ho avuto occasione di dolermi degli avvocati i quali avean mancato di far notare nel processo-verbale della discussione pubblica le loro dimande e conchiusioni fatte nell' ultima loro aringa per la difesa d' un accusato. Essi poi venivano invano a riparare la loro omissione in corte suprema, sostenendo che le gran-corti avessero obbliato di elevar le quistioni nella difesa preposte. Da qual altro documento può apparire ch' essi le avessero proposte, se il processo-verbale no 'l dice (2)? Quanto più negletto è questo dovere, tanto più lodevole io credo la diligenza del giovine valoroso che ha difesa questa causa: nel processo-verbale della discussione pubblica innanzi alla gran-corte criminale, egli ha fatto notare in fine il riassunto della sua aringa, ed i punti principali, ne' quali ei l' ha divisa: I, che l' omicidio di cui si trattava era stato commesso nella necessità attuale della legittima difesa; II, ch' ove ciò sarebbe stato risoluto in contrario, conveniva decidere che l' omicidio era avvenuto al di là

---

(1) Conclusioni nella causa di *Raffaele Verrino*, 21 febbraio 1838, Longobardi comm., Nicolini m. p., Antonio Fazzini avv. del ricorrente.

(2) Abbiamo altrove vivamente raccomandato a' difensori di presentare alle corti criminali scritto il riassunto della lora aringa, o almeno delle loro dimande, anche subordinate, e ne abbiamo fatto notar l'importanza: V. la nostra *Procedura penale*, parte III, § 1032.

della intenzione del delinquente ; e III, ch' ove poi si decidesse aver costui ferito, abbandonandosi senza freno al primo reo pensiero di uccidere, l' omicidio dovea dirsi scusabile, perchè provocato da percosse, o almeno avvenuto nel calor d' una rissa.

2. E la gran-corte criminale nella sua decisione ha seguito con molta sagacità questa progressione; e contro la risoluzione di ciascuna delle proposte quistioni si è a voi presentato un motivo di annullamento. Così l' opera dell' avvocato diventa utile per la discussione analitica di tutto il processo, cominciando da' primi atti del giudizio del merito insino al vostro giudizio di ricognizione dell' osservanza della legge; e l'ordine della difesa si rispande in tutti gli stadii della causa.—Facciamoci adunque ad esaminare questi motivi nell' ordine stesso come sono stati proposti; chè la risoluzione degli uni darò luce a quella degli altri.

3. Si duole il ricorrente che la prima e la seconda quistione siensi agitate senza poi risolverle con un' espressa formola di esclusione. Ma la gran-corte, in quanto alla intenzione del reo, argomenta dalla qualità dell' arme, e dalla natura e reiterazione dei colpi, tutti mortali, *non la volontà di ferire, ma sì bene quella di uccidere* (1). Dice poi, che anche

(1) Così in un parricidio i colpi d' un' arme impropria vibrati in testa del padre con ampia frattura, determinarono una gran-corte a dichiararli dati con intenzione di uccidere ; e quando il reo opponeva il benefizio dell' art. 391, la gran-corte disse : » si rende frustanea una tal quistione. » perocchè la conseguenza di un colpo diretto così in testa, » che ne fratturò le ossa, ben poteva e dovea prevedersi. » Il ricorso è stato rigettato. Arresto del dì 12 di settembre 1838, nella causa di *Felice Sciarra*, LONGOBARDI comm., NICOLINI m. p., DOM. TARTAGLIA avv. del ricorrente. — V. il n. VII, § 8 e 9, il n. XI, § 8 e segg., ed il n. XII, § 2, vol. 2.

ammesso l'altro fatto dedotto dall'accusato, cioè ch'egli assalito con quell'arme micidiale, fosse stato sì fortunato nella zuffa, che giunse a guadagnar l'arme stessa, e torsi d'innanzi l'ingiusto aggressore, ciò non lo costituirebbe nella necessità della legittima difesa, perchè disarmato il nemico, ogni necessità cessava. Che si dirà quando l'accusato è convinto non solo della sua menzogna in asserir questo fatto, ma d'esser egli stato il portatore originario del coltello omicida? È vero che dopo questi ragionamenti la gran-corte non pronunzia: *consta che Raffaele Verrino non ha commesso l'omicidio con volontà sola di ferire, nè lo ha commesso nella necessità attuale della legittima difesa*; ma ha chiusa la esposizione de' fatti e la loro estimazione con la formola: *consta che Raffaele Verrino ha commesso omicidio volontario in persona di Vincenzo Liguori.* Chi non vede però che nella dichiarazione di *omicidio volontario*, dietro questi sì saggi ragionamenti, è compresa l'esclusione dell'una e dell'altra eccezione? Tutto vi è involto per la sola soluzione della quistione della volontà. *Paulus respondit, non oportere ius civile calumniari, neque verba captari, sed qua mente quid diceretur animadvertere convenire* (1).

4. La prima parte della terza quistione, relativa alla provocazione per percossa, è stata ugualmente risoluta col più sano criterio. La gran-corte confronta i fatti permanenti, le dichiarazioni or varie or concordi de' testimoni, e dall'insieme delle pruove trae la conseguenza di esser *non vera l'assertiva dell'accusato di a-*

(1) L. 19, D. X, 4, *ad exhibendum.* — V. l'ultimo *comma* dell'art. 283 pr. pen., ov'è detto, *se queste quistioni non sieno comprese nelle precedenti, si dovranno a pena di nullità, proporre separatamente e risolvere.*

vergli Liguori a colpi di bastone cagionata la contusione rinvenutagli, *e la lacerazione trovata nel cappello da lui esibito*. La provocazione per misfatto o delitto è un fatto positivo, che dev' essere positivamente provato a fin di menare alla scusa de' n. 1 e 2 dell'art. 377 delle ll. penali; e la pena stanziata dagli art. 379 e 380 non può essere applicata, se non *quando il fatto che constituisce la scusa è provato*. Ancorchè quella proposizione che dice, *non vera l'assertiva* etc., si volesse interpetrare e risolvere nella formola dubitativa, *non consta del fatto di scusa*, nulla ciò gioverebbe all' accusato. Il fatto di scusa d'una provocazione per percossa, dev'esser provato positivamente, perchè ottenga la minorazione della pena. Non provato, lascia intatto il grado d'imputazione, intatta l'applicazione della pena originaria del misfatto.

5. E ben potrebbe assumersi, che questo non avviene per effetto della massima comune: *in excipiendo reus fit actor*, *et ei incumbit probatio*. Questa è regola per l'eccezioni propriamente dette, cioè per le perentorie. Ma per ciò che riguarda la natura positiva del fatto, come per le qualità minoranti o scusanti di un reato le quali si oppongano da un reo, esse diconsi eccezioni, perchè intese a diminuire il valore e gli effetti dell' azione del m. p. Ma in sostanza, dov' è pubblica l' azione e tutti i giudizii penali sono d' ordine pubblico, dove uguale è l'interesse della legge ed in punire i reati inescusabili con pena più severa, ed in punire gli escusabili con pena più mite, e dove le pruove a carico e a discarico non hanno che una differenza di nome e di origine, ma le une e le altre debbon essere pesate nella stessa bilancia, e riunite insieme in una coppa a fronte dell' ipotesi della legge nell' altra, è ufizio del

magistrato dall' insieme delle pruove rilevar la scusa, se mai, benchè non opposta, ella emerga dalla pubblica discussione. La legge non vuol che chiarezza nella quistione di fatto. Se consta il reato, vi applica la pena stabilita dalla legge; se consta una sua qualità aggravante, vi applica quella pena più forte che alla qualità corrisponde; se consta una minorante o scusante ve ne applica una più lieve: il dovere del giudice è di conoscere il fatto in tutte le sue più minute particolarità. Se la qualità scusante, se l'aggravante non consta, esse, quando consti il fatto principale constitutivo del reato, debbon essere escluse, non in pena dell'attore o del reo che non è riuscito a provarle, ma perchè lo stato del processo è tale che risulta incapace di tal pruova: tal che se il giudice si avvede essergli aperta qualche via di pruova, benchè non indicata dall' attore o dal reo, ei non può trasandarla, ma dee percorrerla di ufizio. La natura del fatto, non la domanda delle parti, dà norma a' mezzi di sua convizione.

6. Se non che, fissati questi principii, è da osservare che la gran-corte non risolve già questa quistione di scusabilità, escludendo la sola scusa della provocazione per delitto o misfatto: ella bensì fa uso della formola generale: *dichiara che a pro d' esso Verrino non concorre alcun fatto di scusa.* Rifiuta dunque tanto le due scuse della provocazione per misfatto o delitto, quanto la scusa della rissa, cioè tanto le scuse de' n. 1 e 2 dell' art. 377, quanto quella del n. 4. Per l'esclusione delle due prime io non trovo a censurare questa decisione, come sopra ho detto (§ 4). Ma per la esclusione dell' ultima, ella mi sembra in contraddizione co' fatti espressi nella decisione medesima.

7. La gran-corte in tutta la decisione dà carat-

tere a questo fatto di *briga*, di *zuffa*. *Considerando*, ella dice, *che il fatto di essere l' accusato e il Liguori stati in zuffa fra di loro prima colle sole mani, e quindi essere il giudicabile passato ad impugnare e far uso del coltello, è sì sostenuto da' testimoni, che non è da dubitarsene*. *Considerando*, dice in altro luogo, *che le grida di rissa intese, l'essersi il giudicabile ed il Liguori azzuffati prima colle sole mani, e l' avere il giudicabile, in seguito di tutto ciò, cavata l' arme, e con essa commesso l' omicidio, chiaramente dimostrano, che l' omicidio avvenne in rissa*. Se dunque la rissa è quel fatto positivo che dee risultar provato onde produrre la scusa, nella decisione ch' esaminiamo, esso è non solamente provato, ma dichiarato solennemente della gran-corte.

8. Non possiamo certo obbliare, che questo fatto di scusa è sottoposto dalla legge alla condizione, *purchè il colpevole non sia l'autore della rissa*. Provata dunque positivamente la rissa, il colpevole dell'omicidio non è obbligato a dimostrare che autor di essa sia stato l' ucciso o altri: basta che non risulti che ne sia autore egli stesso.' Quando dunque consti della rissa, fa sempre d' uopo per rifiutare la scusa, avere una pruova ugualmente positiva dalla quale consti che autore di essa sia stato l'omicida: se non consti ch'egli ne sia stato l'autore, ciò basta per adempiere al voto della legge.

9. Ed anche per coloro i quali nelle minoranti e nelle scusanti volessero invocare la regola di Paolo: *ei incumbit probatio, qui dicit, non qui negat*, la teoria non può esser diversa. Il reo asserisce di aver ferito in rissa, e lo ha provato. Nega poi di esser autore della rissa: *non ei incumbit probatio*. L'art. 382 dice semplicemente; *quando il fatto di scusa è pro-*

vato ; ma non dice che dev' esser provato dal reo. La pruova dunque rientra nelle regole generali della logica; chè un canone di logica è quello di Paolo (1). Ciò che la legge esige di positivo dev'essere provato positivamente; per ciò ch' esige di negativo, basta che non sia provato positivamente il contrario.

10. Or la gran-corte si esprime in questi termini: *Considerando che non avendo alcuno veduto le prime operazioni rispettive di Verrino e Liguori allorchè s' incontrarono, e cominciarono ad azzuffarsi con le mani, ed inoltre ciascuno de' due rissanti nel suo racconto facendo aggressore e provocatore l' altro, ne segue essere del tutto ignoto chi di loro fosse stato l'autore della rissa.* Espresso ciò, come mai ne deriva che non concorre a pro di *Verrino* alcun fatto di scusa? Concorre certo la rissa, di cui non può dirsi ch' egli sia l' autore.

11. Non è nuova in corte suprema questa quistione, e voi sempre l' avete risoluta per l'esistenza della scusa (2). Valga per tutti l' arresto del 1 febbraio 1833 nella causa di *Domenico Rufino* a rapporto del vice-presidente Celentano. Tanto è dire, *è scusante la rissa di cui il colpevole non è autore*, quanto il dire, *non è scusante la rissa di cui il colpevole è autore*. Perchè dunque la rissa non escusi, dev' essere dimostrato che il colpevole ne sia autore. Se ciò non consta, il dubbio non può convertirsi in certezza contro di lui: equivale bensì a certezza in suo favore, come avviene quando non consti della premeditazione, quando non consti delle qualità aggravanti di un furto, del nesso tra un furto ed un omicidio, etc. etc. Allora

(1) V. il § 6 della concl. precedente.
(2) V. la concl. precedente.

si pronunzia, *consta del tal reato*, *ma senza le tali qualità*, benchè la convizione del reato sia chiara e positiva, e la convizione della mancanza delle qualità non sia altro che incertezza ed ignoranza (1).

12. Nè la legge è contenta alle sole parole, *gli omicidii e le percosse saranno scusabili*, *se sieno commessi in rissa di cui il colpevole non è l' autore*: soggiunge bensì, *è riputato autore della rissa colui che il primo la provochi per lo meno con offese o ingiurie, in modo che l'offesa o l' ingiuria sia punibile almeno con le pene di polizia*. Se dunque vi è rissa cominciata da alcuno con una parola indifferente, o con un atto o scherzo innocente (2), e gli animi nel progresso si riscaldino per scambievoli fatti e detti sdegnosi, avvertiti in confuso da' testimoni, e difficili ad essere precisati dagli stessi rissanti, siccome non risulterebbe chi sia stato il primo a provocare con offese, punibili almeno con pene di polizia, non potrebbe certo l' omicida dirsi autore della rissa a senso della legge, e non potrebbe negarglisi la scusa.

13. Or chi primo di questi due si lanciò con le mani sull' altro? chi primo scosse arrabbiato, se non percosse l' altro? È ignoto. Questi fatti potrebber essere forse punibili di pena di polizia, a' termini dell' art. 462, n. 5. Ma non si sa chi de' due ne sia stato reo il primo. Se le cose fossero rimaste a questo avvicendamento di sdegni, nè fossero finite coll' omicidio, forse entrambi i rissanti avrebbero potuto

(1) Abbiamo osservato nella *concl. precedente*, che in natura tutto è positivo: la formola negativa delle nostre proposizioni non esprime che la nostra ignoranza.

(2) *Si quis per iocum percutiat, aut dum certat, iniuriarum non tenetur.* L. 3, § 3, D. XLVII, 10, *de iniuriis.*

esser puniti di una pena di polizia per ingiurie scambievoli non prevedute tra i misfatti e delitti; ma niun giudice avrebbe potuto definire chi de' due fosse stato il primo a lanciarsi sull' altro, o se entrambi nel punto stesso si fossero avventati l' uno contro dell' altro. Intanto, per non ammettere la scusa della rissa, dee constare, non già che l'ucciso fosse stato il primo ad afferrare l'uccisore e fargli ingiuria punibile con pena di polizia, ma che l'uccisore non sia stato quel desso, potendo esserlo anche un terzo. L'incertezza se sia stato il sopravvissuto o l' estinto, non può mai di per se stessa risolversi contro il sopravvissuto: dee ciò nitidamente risultare dalla pubblica discussione. Ogni dubbio si risolve di dritto a benefizio dell' accusato.

14. Ne' giudizii penali nulla dee rimanere incerto; e dove la natura del fatto e la debolezza dell' umana mente non permettono di dichiarar certo un fatto, la legge viene in soccorso con le sue presunzioni, e vi supplisce. Ma queste presunzioni sono sempre in favore, non contro de' rei. Così quando avviene un omicidio in rissa, di cui è ignoto l' autore, l' art. 390 presume in ciascuno che ha preso una parte attiva nella rissa, non la reità dell'omicidio, ma quella della ferita grave (1). Così pure quando *non consti* della reità principale d' un accusato, la legge dopo due anni, trascorsi senza pruova, ne presume l' innocenza, e lo mette in libertà assoluta. Se non fosse constato dell' omicidio di *Liguori*, il nostro ricorrente avrebbe dritto a questa presunzione dopo due anni. Ma è constato l' omicidio; è constata la rissa: solamente non è constato chi de' due fosse stato l'autore di questa. Con tutto ciò la gran-corte ha avuto

(1) V. *supra* la nostra concl. XXI, § 7 e segg.

il dovere di pronunziare definitivamente, senza poter sospendere il giudizio. E perchè questo? Appunto perchè, non constando chi sia l'autore della rissa, diventa certo, che nello stato in cui è la causa quando vi si pronunzia definitivamente, costui non ne è l'autore. Altrimenti converrebbe, per questa qualità pronunziare il *non consta*, ed ampliare il processo con nuova instruzione, ed attendere per ogni *non consta* di qualche circostanza del fatto principale, i due anni; del che nulla sarebbe più pernicioso alla prontezza dell'esempio, ed alla economia de' giudizii. Constato il fatto principale, tutti i *non consta* delle condizioni che rendono peggiore lo stato del reo, si risolvono definitivamente a suo favore; e condizione peggiorativa è, *s' egli sia autore della rissa*. La presunzion della legge supplisce in questo caso al dubbio della pruova.

15. Pare a me dunque che tutta questa decisione corra regolarmente fino al considerando che comincia: *Considerando che l' art. 377 delle ll. pen. prescrivendo nel n. 4*, etc. Di qui prende capo la quistione di dritto intorno alla scusa della rissa. Essa è risoluta in contravvenzione allo stesso art. 377 n. 4. Perciò domando che ritenuti i fatti elementari e la loro estimazione fino alle parole: *ne segue essere del tutto ignoto chi di loro fosse stato l'autore della rissa* (§ 10), si annulli il rimanente a' termini dell'art. 327 pr. pen., perchè un' altra gran-corte riesamini, sulla base de' fatti già dichiarati certi, se competa al ricorrente la scusa della rissa (1).

(1) Così è stato deciso. — Nella *concl. precedente* abbiamo dimostrato lo stesso per l'altro principio, che se per escludere l'omicida dalla scusa della rissa, ei dev' esser colpevole d'un altro reato, niuna convizion di reato può risultar mai da un *non consta*.

XXV.

Se conosciuto, che occasione della rissa sia stato un reato contro la proprietà, debba sempre negarsi la scusa.

Signori (1), io distinguo l'*occasione* della rissa, dal *cominciamento* di essa. La rissa è nella progressione alterna di atti o detti sdegnosi fra due o più (2): il cominciamento n'è il primo atto o il primo detto; e per conseguente dev'essere un atto o detto sdegnoso, un fatto contro la persona. Occasione all'incontro può esserne qualunque avvenimento, non solo che non miri direttamente alla persona, ma anche a lei indifferente. Quando dunque la legge dice *scusabile l'omicidio commesso in rissa di cui il colpevole* (dell'omicidio stesso) *non è l'autore con offesa o ingiuria punibile almeno con le pene di polizia*, non guarda la rissa nelle sue occasioni, ma nel suo cominciamento; nè cominciamento di rissa può esservi, se alcuno non si rivolga contra una persona. *Autore* dunque della rissa è il primo, che qualunque sia la causa che occasioni il suo movimento, si volge contro dell'altro. Se nella rissa avvenga un omicidio, la legge stessa non esclude il colpevole dal favor della scusa quando egli non sia reo d'un altro reato, almeno contravvenzionale, dal quale sia, non già semplicemente occasionata, ma cominciata la rissa. Quest'altro reato può esser egli un reato con-

(1) Conclusioni nella causa di *Andrea Biondi*, 31 luglio 1833, Longobardi comm., Nicolini m. p., Gaetano de Robertis avv. resistente al ricorso.

(2) V. il § 17 del n. XX del vol. 1.

tro la nuda proprietà? Evidentemente no 'l può; perchè un reato contro la nuda proprietà può essere occasione d'un fatto o detto alla persona, ma non è tale in se stesso. Quindi ben può dirsi, che chi commette un reato contro la nuda proprietà, se questo occasiona una rissa, egli per questo solo non sia veramente l'autor della rissa: egli lo è quante volte dalla conscienza stessa del suo attentato alla proprietà, invece di prendere argomento di timidezza e vergogna, prende occasione di venire ad ingiurie verbali o alle mani.

2. E non dobbiamo farci trarre in inganno dall' uso che talvolta si fa delle parole impiegate qui dalla legge, *offesa o ingiuria*. Talvolta con la parola *ingiuria* vien significato anche *damnum culpa datum*, come nella legge aquilia dir solevano gli antichi giureconsulti (1). Ma ciò di cui si tratta ci obbliga a prendere la significazion della voce giusta l'art. 377, cioè non generalmente per ogni sorta di reato, ma specialmente per quello che i Latini diceano *contumelia* (2). Poichè la nostra legge, così parca nelle definizioni delle voci, per non indurre in errore nel senso della parola *ingiuria*, la definisce: *E' ingiuria ogni offesa . . . che abbia per oggetto di far perdere o diminuire la stima* etc. (3): la stessa ingiuria di cui parla l'art. 462 n. 5, è collocata sotto la rubrica, *delle contravvenzioni contro alle persone*. Nè vale il dire che nel n. 4 dell'art. 377 non è paga la legge della sola parola *ingiuria*, ma dice, *offese o ingiurie*, e che almeno la parola *offesa* sia voce del genere, come dicono abbastanza le

---

(1) L. 1, D. XLVII, 10, *de iniuriis*.

(2) *Specialiter autem iniuria dicitur contumelia*: *contumelia a contemnendo*. D. l. 1, *de iniuriis*.

(3) Art. 365 ll. pen.

leggi romane (1), e più chiaramente gli art. 33, 235, 241 ed altri della nostra pr. pen. Imperocchè qui si tratta di *rissa*, la quale è constituita da atti e parole di contenzion presente fra più, l'uno contro dell'altro (2). Le offese dunque e le ingiurie delle quali qui parla la legge, non posson essere che le *offese* e le *ingiurie* proprie alla ipotesi di fatto, cioè alla natura della rissa, della quale ragiona (3).

3. Se non che non dee perdersi di mira, che ben diversa è l'ipotesi delle offese provocatrici della rissa, delle quali parlano i nn. 1, 2 e 3 dell'art.

---

(1) *Offensa aedicti*, l. 6, D. III, 1, *de postulando.* — *Offendere legi*, l. 1, pr. D. XXII, 1, *de usuris.*

(2) . *Or pur mira*,
Che per poco è che teco non mi risso.

Così Dante, inf. XXX, 127. — Il che mostra che il cominciamento della rissa è sempre con altr'uomo, presente ed a fronte, il quale allora dee dirsene autore, quando comincia ad ingiuriami; ovvero debbo io esser riputato tale, quando per qualche detto o fatto venutomi da lui, benchè senza ingiuria, comincia a scapparmi la pazienza, e vengo a riprenderlo e sgridarlo aspramente. V. il comento del Biagioli a questo luogo di Dante.

(3) Così *iustae offensae causae*, nelle ll. 20, 22 e 23, C. III, 28, *de inoff. test.*, è in un periodo che ne determina il senso alla persona. La generalità dunque o la specialità della significazione della parola *offesa*, nasce sempre dal vedere *quid actum est.* L. 34, *de reg. iuris.*—Anzi *offendere* era talvolta indicato per la specie contro la persona, ed era meno di *laedere. Non ego paucis offendar maculis*, Hor. de arte, v. 351. *Offendunt nos magis, quam laedunt*, Sen. de ira, III, 28. — E perciò *laedere* apparterrebbe alle percosse, alle ferite, ed anche alle ingiurie determinate secondo la definizione dell'art. 365 ll. penali: il latino *offendere*, in quel senso più lieve, apparterrebbe ora all'art. 462, n. 5. Ma le parole *offesa* ed *ingiuria* secondo il nostro codice, non hanno che la differenza fra il genere e la specie. Il senso poi del periodo determina se la voce *offesa* riguardi particolarmente alcuna delle specie, e sia offesa o alla proprietà o alla persona.

377, da quella del n. 4. I primi tre nn. prevedono l'offesa che fece l'ucciso, per la quale si accorda la scusa all'uccisore: il quarto prevede l'offesa fatta dall'uccisore, la quale lo forchiude dalla scusa. Ne'primi tre si richiede, che l'ucciso stesso sia colpevole d'un misfatto o delitto, che richiami sopra di lui la vendetdell' uccisore: nel quarto non è necessario che l'ucciso siasi renduto colpevole di un reato, onde l'uccisore abbia la sua scusa: per ributtar costui da tal benefizio, è necessario che costui medesimo siasi fatto reo o d'un misfatto, o d'un delitto, o almeno d'una contravvenzione contro le persone, col qual reato sia cominciata la rissa. Ed ecco perchè il n. 4 non è contento alla sola parola *ingiuria*, ma dice, *offese o ingiurie*: per *offesa* qui intende qualunque misfatto, qualunque delitto contro le persone, col quale l'uccisore abbia cominciata la rissa; per *ingiuria* poi le offese speciali che entrino particolarmente nel disposto degli art. 365 e 462. Commessa dall' ucciso un' offesa qualificata misfatto o delitto contro le persone, e non attenuata da provocazione non sua, sì ch' ella si riduca a semplice contravvenzione, se mai ne venga provocato un omicidio, saranno sempre applicati all'uccisore o il n. 1, o il n. 2, o il n. 3 dell' art. 377. Il n. 4 non guarda più se l'ucciso sia reo di offese o ingiurie; anzi nemmeno guarda se in tutto il corso della rissa gli atti che la costituiscono sieno o no punibili per se stessi: ei si volge unicamente all'uccisore. Se non è chiaro che costui sia stato l'eccitator della rissa con un misfatto o delitto, o almeno con una contravvenzione contro le persone, gli si deve la scusa: se poi consta ch' egli l'abbia cominciata con un reato qualunque contro la persona, ancorchè questo sia stato occasionato da reato contro la proprietà, ogni scusa è negata.

4. Di ciò nasce, che sempre dee vedersi chi prima insulti la persona, tanto se il colpevole di un reato alla nuda proprietà sia egli stesso l'uccisore in rissa, quanto se lo sia il danneggiato. Se il ladro o danneggiatore all'avvedersi del padrone, gli chiede scusa o sen fugge, è evidente ch'egli non mirò che al suo solo profitto, nè ebbe intenzione di oltraggiar la persona. Questo reato dunque non può dirsi mai cominciamento di rissa, nè il ladro o danneggiatore così raumiliato, può pel solo fatto del danno o del furto dirsene l'autore. Ma s'egli ritiene la cosa rubata in faccia al padrone, e glie la contrasta, e rimane, e quindi, perchè l'altro difende con calore le sue cose, al danno aggiunge l'oltraggio e l'uccide, chi è che può sostenere, non aver egli eccitata la rissa con offesa alle persone, e doverglisi accordare la scusa (1)?

5. Che diremo poi se il dannificato sia egli l'omicida? Giova ripeter sempre che per darsi luogo

---

(1) Giurisprudenza costante. — Un tale *Paolo Talia* intromise i suoi animali in un fondo altrui per pascolo al quale non avea dritto. Se ne avvede il padrone e giunge sul luogo. *Talia* lo brava e minaccia. Ingiurie allora e minacce del padrone danneggiato. *Talia* nella rissa lo uccide. Dichiarato colpevole di omicidio volontario inescusabile, ne produsse ricorso, sostenendo che il cominciamento della rissa fu da un reato contro la proprietà: ma il ricorso fu rigettato. Arresto del dì 27 agosto 1832, LONGOBARDI comm., NICOLINI m. p., LUIGI SPAGNUOLO avv. del ricorrente. — Così pure *Angelo Fiorito* in atto che involava alcune fave da un fondo, vi fu incolto dal padrone. Questi se ne risente: quegli ne lo ingiuria e lo minaccia. Da ciò la rissa, nella quale il danneggiatore uccide il padrone. Dichiarato omicida inescusabile, sosteneva in corte suprema che s'egli era stato autor della rissa, lo era stato con un'offesa alla proprietà, non alla persona. Ma il ricorso fu rigettato. Arresto del 9 giugno 1834, MONTONE comm., NICOLINI m. p., REALE avv. del ricorrente.

alla scusa, dev' esservi *rissa* (1). E chi dice *rissa*, dice sempre una serie ricrescente di detti ed atti iracondi, i quali se non sono ingiurie determinate, vanno per certo sotto la denominazione generale di offese contro le persone. Se queste offese cominciano dal danneggiatore, e non fosser altro che il rimanere imperterrito e non pentito del reato, come se avesse fatto uso di un dritto, e fosse pronto a difenderlo, chi può ricusare una scusa al danneggiato omicida? Ma se colui fugge o chiede perdono, e quel chieder perdono non sia uno scherno, e quella fuga con le cose involate non sia una protervia maggiore, ch' eccitando il padrone a raggiungerlo cangia il reato contro la proprietà in offesa alla persona, il danneggiato è giustamente escluso dal benefizio della scusa, perchè egli sarebbe autore della rissa con un reato alla persona punibile almeno di pena di polizia (2).

---

(1) V. la concl. XXII di questo vol.

(2) *Francesco Fazzara* sorprende un giovanetto che danneggiava un suo fondo. Comincia *Fazzara* con le batiture, e si accende una rissa, nella quale egli uccide il danneggiatore a colpo di schioppo. Il suo ricorso con cui sosteneva di esser egli scusabile perchè la rissa fu provocata da un reato sulla sua proprietà, venne rigettato. Arresto del 29 ottobre 1832, Longobardi comm., Nicolini m. p., Am. Lauria avv. del ricorrente. — Lo stesso caso rendette reo di omicidio inescusabile *Giuseppe Crupi*, ed il suo ricorso venne pur rigettato. Arresto del 3 febb. 1834, Longobardi comm., Nicolini m. p., Raff. Conforti avv. — Cotesto *Crupi* dopo la condanna al quarto grado di ferri per sì fatto omicidio, si rendette reo nelle prigioni di un altro omicidio in rissa, della quale era autore colui in di cui difesa egli accorse, e perchè recidivo fu condannato all' ergastolo. Il suo ricorso venne pur rigettato. Arresto del 21 novembre 1836, Montone comm., Nicolini m. p., Eug. Rafaelli avv. del ricorrente. — *Francesco Amato* uccise un porcaro per avergli danneggiato un seminato. Il motivo di an-

6. So bene che il danneggiare un campo volontariamente sotto gli occhi del padrone che lo sta attualmente coltivando o guardando, come rubargli per forza, o anche involargli destramente (1) danari ed oggetti ch' egli ha presso di se ed attaccati alla sua persona, è un reato misto di offesa alla proprietà e di offesa alla persona. Se costui allora se ne risente, e ne nasce una rissa, quell' offesa vi diede principio: ella è un' offesa personale. Così io accortomi del furto del mio fazzoletto, o della mia borsa, se mi volgo contro del ladro, e ne impedisco l' involamento, o conclamo, o lo insegno, ed egli si ferma, e ne nasce una rissa, benchè senza alcun altro reato dalla sua parte, che sia punibile almeno di pena di po-

nullamento fu quello di essere l' ucciso autor della rissa. Ma l' uccisore stesso era passato dalle ingiurie alle vie di fatto, e quindi all' omicidio. Perciò questo mezzo fu rigettato. La decisione però venne annullata per rito violato nella udizione de' testimoni. Arresto del 2 aprile 1834, Franchi comm., Nicolini m. p., Francesco-Saverio Lillo avvocato. — Così pure avvenne nel caso di altro porcaro, che sorpreso in atto del danneggiamento, raccolse gli animali, e lasciava fuggendo il campo. Ma il padrone *Nicolangelo Viscuso* gli corse appresso e lo trattenne, e dopo averlo percosso, accese una rissa nella quale lo uccise; ed il suo ricorso venne anche rigettato. Arresto del 7 nov. 1836, Montone comm., Nicolini m. p., Amilcare Lauria avv. — Anche un picciol danno si stava commettendo nell' orto di *Santolo Romano*; e costui avvedutosene appena, accorse e cominciò dal percuoterne con bastone il danneggiatore. Accesa così una rissa, *Romano* col bastone stesso lo uccise. Dichiarato l' omicidio inescusabile, il ricorso del condannato fu rigettato. Arresto del 30 settembre 1836, De Luca comm., Nicolini m. p., Errico Cosi avv. del ricorrente.

(1) Il Petrarca ci fa sentire la differenza tra il *rubare* e l' *involare* in quel verso,

Come ruba per forza, e come invola.

Trionfo di am. cap. 3.

lizia, il principio della briga è in un suo reato contro la mia persona, il quale secondo le circostanze può esser anche delitto o misfatto, e darmi una scusa più forte che non è quella della rissa (1). So pure che provato il fatto della rissa, la gran-corte criminale è sempre nel dovere di ricercarne l'autore; e quando lo trovi nell' uccisore, è nel dover d'indagare s' egli vi diede movimento con offesa alla persona, punibile almeno di pena di polizia (2).

---

(1) In questo caso deve estimarsi il grado dell'ingiuria. Un furto con violenza per l'art. 408 è sempre misfatto contro la persona: l'omicidio che lo conseguita in persona del ladro, sarebbe follia il dirlo escusato da rissa: esso lo è dalla provocazione per misfatto, se pure non presenti le circostanze che lo rendano giustificato a'termini dell'art. 374 Ma benchè il furto semplice come reato alla proprietà sia un delitto, pure, quando si rapporti alla persona, non sempre è ingiuria correzionale a' termini dell' art. 365, perchè mancata la volontà esplicita di far contumelia e diminuire l'altrui stima, può essere una semplice contravvenzione a' termini dell'art. 462, n. 5. Così da questa varia estimazione il furto semplice può essere provocazione per delitto, e può essere contravvenzione, la quale renda scusabile il principio soltanto della rissa.

(2) Nell' omicidio di cui fu dichiarato colpevole *Pietro Farinosi*, la gran-corte espresse la rissa occasionata dall'essere costui co' suoi bovi entrato in un campo altrui. Non elevò però la quistione, se nella rissa le offese e le ingiurie alla persona erano cominciate dal danneggiatore *Farinosi*, o dai danneggiato. Si credette perciò violato l'art. 283 pr. pen., e fu la decisione annullata. « Il fatto di rissa (disse la corte suprema) ritenuto dalla gran-corte, menava ad elevar la quistione, se nell' omicidio concorresse alcuna circostanza meritevole di essere, o no, calcolata in linea di scusa. La gran-corte vi era obbligata dall' art. 283 pr. pen., il quale altronde, trattandosi di quistione di fatto, rimetteva a lei, di valutarla *ex animi sui sententia*, ed ammetterla o rigettarla. Arresto del 5 febb. 1834, Celentano comm., Nicolini m. p., Nic. Magaldi avv. del ricorrente. — V. la *nota* 1 alla pag. 264.

7. Ma nel caso attuale l' uccisore suppose che l' ucciso avesse raccolta e nascosta una moneta di soli cinque tornesi cadutagli di sacca. Contra lo sciagurato che ciò negava scusandosi, egli inveì con sì superbe parole, che la gran-corte medesima esclude ogni provocazione di giusto risentimento contro la persona, e ogni altra ingiuria per parte del preteso ladroncello. Ella ha ritenuto il solo fatto del destro alzare della moneta di terra, e lo ritiene come un'offesa che punibile almeno di pena di polizia a'termini dell'art. 463 n. 6 delle ll. pen. (1), diede moto alla rissa. Ma questo art. 463 è sotto la rubrica, *delle contravvenzioni contro le proprietà altrui*; e tosto che l'infelice cercò scusarsene, ei certamente non si attentò ad ingiuriar la persona; e se veramente ei raccolse la moneta di terra, fu sol inteso ad un picciol profitto di cosa, la quale se non fosse stata disgraziatamente da lui presa di mira, sarebbe andata perduta. Anzi fatto di rissa io non trovo in questo avvenimento, se pure non sia rissa la pugna della gola col ferro, secondo l'espressione enfatica di LUCANO (2); perchè alle ingiurie ed alle vie di fatto dell'iracondo avversario, non rispondea quel meschino con alcuna vivacità o risentimento (3). Se la moneta fosse stata tolta di sacca, ed il dirubato se ne fosse avveduto nell'atto, io forse vi troverei un'offesa di carattere misto ed alla proprietà ed alla persona: de-

---

(1) *Colore che ritrovino cose che sanno non appartener loro*. Parole del d. n. 6.

(2) *Hinc iugulis, hinc ferro bella geruntur.*
Phars. VII, 523.

Pugna questa non è, ma strage sola,
Chè quinci oprano il ferro, indi la gola.
Gerus. XX, 56.

(3) V. la d. concl. XXII in questo vol.

litto in quanto all'offesa alla proprietà, perchè furto semplice, contravvenzione in quanto alla persona, perchè ingiuria non preveduta fra i misfatti e delitti (1). Ma nella successione de'fatti, di cui la gran-corte tutto ci fa conoscere il corso fin dal cominciamento, io non veggo che un picciol reato unicamente contro la proprietà. La legge non iscusa ogni specie d'ira suscitata da un reato, ma solamente quella che proviene da un reato contro la persona. Altrimenti troppo precaria sarebbe nella società la vita de' cittadini. Si ha qual pienamente giustificato l'omicidio, che vien commesso nella necessità attuale della difesa legittima di se stesso o d' altrui: è fortemente scusabile, benchè non commesso in questo stato di asso-

(1) Art. 462, n. 5, ll. pen. — V. la *nota* 1, pag. 289. — Nel n. XXVIII del vol. 2 abbiamo riferito il caso di un ladro notturno con chiave adulterina. Tal furto è un misfatto. Ma non dicemmo ch'era sempre un misfatto contro la persona. Misfatto è certamente contro la proprietà; ma quando poi dev'essere rapportato alla scusa, convien definire se sia anche ingiuria alla persona; e sotto questo rapporto può esser delitto, ed anche contravvenzione, e dar luogo alla scusa non del n. 1 esclusivamente, ma o del n. 2, o del n. 4 dell'art. 377 secondo le circostenze particolari che il fatto presenta. Il non averne elevata alcuna quistione portò all'annullamento d'una decisione che si era arrestata a guardare un tal reato cui seguì l'omicidio, unicamente come reato alla proprietà, senza por mente che commesso in una casa abitata, poteva dirsi nel tempo stesso reato contro la persona del padrone, ed essere per questo riflesso o misfatto, o delitto, o contravvenzione contro la persona. Le mie conclusioni, e l'arresto della corte suprema che vi fu conforme, non dicono altro a buon conto che fu un errore il credere questo furto notturno un semplice reato contro la proprietà: era un misto di reato contro la proprietà e contro la persona. Apparteneva poi a giudice del merito l'estimarlo e definirne il grado sotto il secondo rapporto. Lo stesso avrei detto di un furto domestico. Si rilegga il § 16 del d. n. XXVIII.

luta necessità, ove però sia stato provocato da misfatto o delitto contro la persona: lo è poi meno se è commesso nella rissa. Nella qual progressione un solo è il principio; la tutela di se stesso; il quale intero e possentissimo nel primo grado, va mancando di forza negli ulteriori. Se non che in questi si considera pure, che l'uomo non ha sempre l'agio e la serenità di mente per calcolarne il modo ed il tempo.

8. All'incontro la proprietà è cosa sì lieve a fronte dell'onore e della vita, che sarebbe avvilir troppo questi beni sovrani, dando a quella i privilegi medesimi: per essa vi è sempre tempo d'implorare i giudizii (1). Che se è violenza, sempre inescusabile, *quoties quis id quod sibi debetur non per iudicem reposcit* (2), molto più dev'esserlo quando in vendetta della proprietà violata si trascorre a' corrucci ed al sangue.

9. Or la gran-corte criminale che ha giudicato quest'omicida, gli ha accordato la scusa della rissa, dichiarando che n'era autore l'ucciso col sol appropriarsi quei cinque tornesi trovati a terra. Il ministero pubblico ne ricorre a voi, sostenendo violato l'art. 377, n. 4. Ed io credo altrettanto.

10. Per lo che dimando, che ritenuti i fatti elementari, e la definizione di omicidio volontario, si faccia dritto al ricorso del pubblico ministero, e si annulli quella parte della decisione che ammette la scusa (3).

---

(1) V. i n. XV e XVII del vol. 1, e XXX del 2.
(2) L. 7, D. XLVIII, 7, *ad leg. iul. de vi privata.*
(3) Così è stato deciso.

XXVI.

Quando la rissa comincia con azioni o parole che lascian dubbio se sieno ingiuriose, il giudice non può rigettar la scusa senza definirle.

Signori (1), *è ingiuria*, dice l'art. 365 ll. pp., *ogni offesa pubblicamente o privatamente espressa con parole, con gesti, con iscritti o in altro modo qualunque, purchè abbia per oggetto di far perdere o diminuire la stima di colui contro del quale è diretta* (2). Non dunque la sola parola, il gesto, o il fatto che può sembrare ingiurioso, ma l'oggetto di far perdere per mezzo di essi, o diminuir l'altrui stima, constituisce l'ingiuria (3). *Cum enim iniuria ex affectu facientis consistit* (4), *si non convicii consilio, te aliquid iniuriosum dixisse probare potes, fides veri a ca-*

---

(1) Conclusioni nella causa di *Carlo Carnevale*, 23 di nov. 1836, Montone comm., Nicolini m. p., Amilcare Lauria avv. del ricorrente.

(2) L'art. 61 delle l. pen. del 20 maggio 1808, traducendo le leggi romane, dice così: *La stima è lo stato illeso della dignità morale d'un uomo. Essa può diminuirsi nella opinione altrui, o perdersi interamente. Questa diminuzione e questa perdita può dipendere dal giudizio libero della società per l'effetto necessario di qualunque azione turpe, e s'incorre allora nell'infamia di fatto. Può dipendere da una dichiarazione solenne della legge, che constituisce l'infamia di dritto.* — L'infamia di dritto è abolita con le nuove leggi. Art. 1 ll. pen.

(3) *Adversus eos qui minuendae opinionis tuae causa aliquid confecisse comperientur, more solito iniuriarum iudicio experiri potes.* L. 3, C. IX, 35, *de iniuriis.*

(4) L. 3, § 1, D. XLVII, 10, *de iniuriis.*

lumnia te defendit (1). Non basta dunque che colui cui son volti gli atti o le parole, sia di carattere puntiglioso a segno ch' ei se ne chiami offeso: conviene che chi li fa o le dice, li faccia o le dica per ingiuriare. Anche negli omicidii commessi per necessità attuale di legittima difesa, fa d' uopo che il pericolo sia vero, reale, presente, non immaginario (2). So che vi ha taluni, che come dice Vico, si disgustano d'ogni pelo, e ripongono tutta la fermezza in imbestiarsi per ogni scherzo o parola, fino a professarne un' ira capitale (3). Questi uomini quanto inerti al ben fare e spregevoli, perchè pieni di basse passioni, altrettanto vanitosi, incomposti, superbi, meritarono a ragione la derisione di Orazio che li chiamò, non *forti* ed onorati, ma fastidiosi e *molesti* (4). E noi daremo ad essi per i loro misfatti una scusa?

---

(1) L. 5, C. IX, 35, *de iniuriis.*
(2) V. nel vol. 2 il n. XXV, § 8.
(3) Scienza nuova, *Conchiusione.* — V. il n. XXX, § 2, vol. 2.—Ed Orazio si volge contro di costoro, che come

inter
Hectora Priamiden, animosum atque inter Achillem
Ira fuit capitalis, ut ultima divideret mors,

così anch' essi per i loro piccioli puntigli assumono orgogliosi il nome di questi eroi antichi o de' nuovi, i quali sono stati in gara fra loro non mai per oggetti ridevoli, ma

Non aliam ob causam, nisi quod virtus in utroque
Summa fuit. Hor. Sat. I, 7, v. 10 e segg.

(4) D. Sat. 7 del lib. 1. — E se non piace a' zerbini dal bastone animato, l'autorità di un uomo che benchè *tribunus militum*, fuggì da Filippi *relicta non bene parmula*, citeremo di nuovo Cesare, *de bello gallico*, V, 44, nel luogo nobilissimo ove fa conoscer gli effetti d'un' ira veramente generosa tra due cittadini: olla è rivolta contro i nemici. V. nel vol. 2 il n. I, § 10 *in fin.*

2. Gli uomini considerati, i quali non si lasciano trasportare alla cieca per lievi parole alle risse (1), domandano prima qualche spiegazione a' detti equivoci dell'avversario; e la prudenza e la moderazione de' nostri antichi, tanto dissimile da' nostri ridevoli e intemperanti puntigli, si appalesa abbastanza in quel costume, che anche dedotta una querela d'ingiuria, l'attore deferiva prima il giuramento, *ut reus iuret iniuriam se non fecisse* (2): sì conscii eran essi della loro dignità, sì superiori stimavansi ad ogni sospetto o calunnia, che non pur credevano troppo avventato il supporre ingiuria in ogni altrui detto o atto sdegnoso, ma il subito adirarsene riputavano come una confessione di aver meritato l'oltraggio (3).

3. Da ciò si scorge quanta parte abbia il giudice nel definire un'ingiuria. Un uomo armato d'armi occulte e vietate, mostra già per se stesso di esser pronto alle superchierie ed alle risse. Se egli uccide, e ne' proemii della rissa avea già cominciato ad attaccar briga con atti iracondi e risentite parole, chi può negare che quegli atti (4), che queste parole sieno

---

(1) *In rixa inconsulto calore prolapsus.* D. l. 5, C. IX, 35, *de iniuriis.*

(2) L. 5, § 8, D. XLVII, 10, *de iniuriis.*

(3) *Si irascare, adgnita videntur.* Tac. Ann. IV, 34.

(4) Presentiamo tre esempi di atti equivoci ed incomposti. — Un uomo in mezzo a suoni pastorali, gettò con ira una zampogna a terra. A qualche proposizione sdegnosa de' compagni, si accese una rissa, nella quale egli scaglia con la sua mazza un gran colpo in testa all'un d'essi, e l'uccide. Fu ben definito autor della rissa con un'ingiuria punibile almeno a' termini dell'art. 462, n. 5; ed il suo ricorso venne rigettato. Arresto nella causa di *Giuseppe Rogano*, 8 marzo 1833, Franchi comm., Nicolini m. p., Nic. Magaldi avv. — Un altro, giuocando, prende in un movimento d'ira

offese ed ingiurie per mostrarsi bravo, e tenere a vile l'avversario (1)? Ma convien essere assai pon-

---

le carte, e le lacera. Ne nasce una rissa, ed egli nel calore di essa con un coltello di cui era armato, uccide quello fra i giuocatori che più si era risentito. La gran-corte criminale estimò qual ingiuria quel laceramento di carte, e trovato così nell'uccisore l'autor della rissa, lo dichiarò indegno di scusa. Il suo ricorso venne anche rigettato. Arresto nella causa di *Francesco Danise*, 24 nov. 1834, Celentano comm., Nicolini m. p., Leopoldo Tarantini avv. del ricorrente. — All'incontro scherzando alcuni campagnuoli, un d'essi fa cadere il cappello di testa ad un altro, il quale se ne sdegna e prorompe in ingiurie. Colui si scusa, protestando di avere scherzato. Ma questi vieppiù sdegnato prosegue con atti violenti, in mezzo a' quali rissando egli uccide. La gran-corte definisce effettivamente scherzo, e non ingiuria, quel primo atto di far cadere il cappello, e dichiara autor della rissa con un'ingiuria lo uccisore. Il ricorso fu rigettato. Arresto nella causa di *Giuseppe di Grezia*, 22 marzo 1833, Montone comm., Nicolini m. p., Vinc. Petrella avv.

(1) Presentiamo tre altri esempi di parole indecenti da estimarsi dal giudice.—Alcune voci, benchè offensive, pronunziate per intemperanza di lingua tra persone del volgo, vanno piuttosto tra le ingiurie indeterminate e di lieve momento, che fra quelle che sono intese a far perdere o diminuire la stima altrui, e perciò punibili come *contravvenzioni*, e non come *delitti*. Così il principio d'una rissa nacque dalla voce *cornuto* detta dall'ucciso all'uccisore. La gran-corte estimò questa ingiuria a senso dell'art. 162 n. 5, anzi che a senso dell'art. 365: accordò quindi la scusa della rissa, non quella di provocazione per delitto. Il ricorso venne rigettato. Arresto nella causa di *Raffaele Scicchitano*, 29 maggio 1833, Montone comm., Nicolini m. p., Gaetano de Rubertis avv. del ricorrente. — E per rissa nata dalla parola *briaco* giudicata come detta per ischerzo dall'ucciso all'uccisore, la gran-corte non trovò in questa parola un reato punibile almeno di pena di polizia; che anzi trovò il principio punibile della rissa negli oltraggi veri co' quali l'uccisore gli rispose. Costui fu escluso perciò dalla scusa, ed il ricorso venne rigettato. Arresto nella causa di *Donato Patrisci*, 24 nov. 1834, Longobardi

derato in definire oltraggiatore e provocator dell' omicidio l'uomo inerme che in una compagnia festiva pronunzia un detto equivoco, o fa un gesto inconsiderato. Se non fosse ciò, la società fra gli uomini sarebbe un flagello.

3. I quali principii decidono la causa. Giuocava il ricorrente con altri, e perdeva. Tutto ad un tratto ei grida, che le carte erano falsificate, e che il vincitore *faceva il malandrino*. Si accende una briga: egli trae di petto un pugnale ed uccide. Nel fuggire imbrandisce anche una pistola. Ben fece la gran-corte criminale qualificando per ingiuria quelle sue parole, tanto più ch' erano state profferite da un uomo così preparato con l'armi a superchiare altrui ed uccidere.

4. Nelle ingiurie o di mano o di lingua è necessario che il giudice di fatto n' estimi la intenzione, ed il grado d' imputabilità. S' egli no'l faccia, viola l' art. 283 della pr. pen., non meno che gli stessi art. 365 e 462 delle ll. pen. (1). Ma quan-

---

comm., Nicolini m. p., Michele Fusco avv. — All' incontro le parole improprie con le quali un'altro svilaneggiò una donna, furono da un'altra gran-corte qualificate ingiurie; e poichè l' oltraggiatore nel calor della rissa ferì poi con istorpio la donna oltraggiata, gli fu negata la scusa della rissa. Il mezzo che attaccava come illegale l' estimazione di quelle parole, fu rigettato, comecchè la decisione venisse annullata per motivi di rito. Arresto del 9 aprile 1834, nella causa di *Niccola Vizzi*, Longobardi comm., Nicolini m. p., Federico Castriota avv.

(1) Un vecchio faceva, fino a rendersi ridicolo, il *miles gloriosus*, perchè avea una volta indossata la divisa di ufiziale. Un giovinetto che usava familiarmente con lui, lo chiamò *capitano delle pera secche*. Infuriato il nuovo *Pirgopolinice*, gli corse appresso col bastone per tutte le camere della casa, mentr' egli fuggendo gli chiedeva mercè, e si scusava. Giunto però

do lo ha fatto, ed ha estimato qual ingiuria le parole provocatrici, dette dall' uccisore, la corte suprema non ha facoltà di censurare un giudizio di fatto.

5. Domando perciò il rigettamento del ricorso (1).

XXVII.

Di una rissa già incominciata fra due o più, nella quale altri si mescola, ed è ferito. — Quid, *se costui è un ufiziale pubblico?*

Signori (2), troppo improvvida sarebbe una legge, se accordasse scusa ad alcuno, che implicato in una rissa, si volgesse irato contra chi non l'offende, e specialmente si attentasse di ferire l'ufiziale pubblico che vi s'intramette per comporla. Niuna scusa meriterebbe il feritore, ancorchè chi cerca metter pace fra i corrissanti, fosse un privato. Che diremo se egli il fa per dovere di carica? Invece di minorar la pena del reo per effetto di scusa, il giudice in

---

in un angolo che non gli permetteva di andare più innanzi, trovò a caso uno schioppo, senza forse sapere ch' era carico a pallini da caccia, lo prese, si volse, ed a lui che gli era già sopra, lo scaricò contro, e l' uccise. La gran-corte senza estimare il valore di quelle parole, se erano o no ingiurie punibili, o scherzò di confidenza, dichiarò lui autor della rissa. La corte suprema annullò la decisione. Arresto nella causa di *Francesco del Pozzo*, 8 luglio 1835, Celentano comm., Nicolini m. p., Am. Lauria e Dom. Tartaglia avvocati del ricorrente.

(1) Così è stato deciso.

(2) Conclusioni nella causa di *Francesco di Monaco*, 14 genn. 1833, Di Giovanni comm., Nicolini m. p., Pasquale Montone avv. del ricorrente.

questo caso dovrebbe accrescerla, perchè il reo ha resistito e recato offesa ad un pubblico ufiziale nell' esercizio delle sue funzioni.

2. Nè vale il dire che quest' ufiziale nella causa presente non sia che dell' ordine amministrativo. Se io dovessi ragionarvi con la scorta delle nostre antiche leggi, rammenterei forse la l. un. D. *si quis iusdicenti non obtemperaverit*, la quale agli ufiziali municipali non concede, *iurisdictionem suam defendere poenali iudicio*; e le offese a questo sindaco di Pignataro in S. Germano, cagionategli in una festa popolare e in mezzo a pubblici giuochi, non potrebbero essere estimate con maggior rigore di quello ch' è sancito nel § 8 della l. 7, D. XLVII, 10, *de iniuriis* (1). Ma noi non dobbiamo guardare che all' art. 175 delle leggi penali, ove è preveduto il caso di percosse e ferite commesse per l' appunto in persona di un magistrato dell' ordine amministrativo nell' esercizio delle sue funzioni, o per occasione di questo esercizio. Il sindaco certamente è un magistrato dell' ordine amministrativo. Ma era egli inteso a calmar la rissa con modi legali, e nell' esercizio delle sue funzioni? In ciò sta tutta la causa.

3. L' art. 18 del real decreto del 5 agosto 1822 attribuisce ai sindaci la polizia ordinaria in tutti quei comuni che non sono capo-luoghi di provincia, di distretto o di circondario. Tale è il comune di Pignataro di S. Germano. La polizia ordinaria, dice l' art. 3 della instruzione del 22 gennaio 1817, ha per oggetto la prevenzione de' reati, ed è sotto questo aspetto la coadiutrice della giustizia penale: il suo carattere principale è la vigilanza. Ella può ar-

---

(1) *Persona atrocior iniuria fit, cum magistratui fiat; tempore, si ludis*. D. l. 7, § 8.

restare nella flagranza o quasi-flagranza i rei punibili almeno di prigionia.

4. Conviene però che nel caso di percossa data ad un uffiziale pubblico, affinchè essa sia punita ai termini dell'art. 175, chi se ne fa reo, conosca che l'uomo che da lui si offende, stia effettivamente esercitando le funzioni di magistrato. Ne' magistrati che seggono *pro tribunali*, lo dimostra l'abito ed il luogo. La gendarmeria è riconosciuta dall'uniforme e dalla *placca*. Ma in un sindaco di condizione comune, senza uniforme, senza littori, senza accompagnamento alcuno solenne, non lo dimostrano che le stesse sue operazioni, le stesse funzioni ch'esercita. Non basta che ei pensi di esercitare allora le funzioni di polizia giudiziaria: bisogna che ei le eserciti effettivamente, e che queste sien tali, che non possano agli occhi altrui confondersi con le azioni ordinarie di ogni privato.

5. L'avvenimento che ha dato luogo a questo giudizio, è composto di più fatti, consecutivi sì, ma distinti in modo che tutto l'avvenimento può dividersi in due parti. Nella prima parte sembra men dubbio che il sindaco avesse spiegato il suo carattere di agente di polizia giudiziaria; poichè cominciata una briga fra molti, fra i quali era il sindaco ed il fratello del ricorrente, costui gli diceva: *non è per te fare il sindaco, villano: và, zappa: tu non conosci la legge.* Il sindaco dunque avea detto o fatto qualche cosa che richiamava ne'rissanti l'idea ch'egli era un ufiziale pubblico. Ma a tutto ciò non era presente il condannato *Francesco di Monaco.* Intanto *Salvatore Evangelista*, affine del sindaco, avea preso parte nella briga, ed era venuto ai fatti, tirando un pugno in petto ad un altro fratello del condannato medesimo. A ciò si scambian le percosse, e si anima più viva la contesa. Que-

sto è l'istante in cui comincia la seconda parte del fatto. Arriva *Francesco*, e senza ancor provocare alcuno, riporta un pugno nella guancia dallo stesso *Evangelista*. Sopraggiungono altri congiunti dell'*Evangelista* medesimo; e già gli altri fratelli di *Monaco* sono in iscena, ed i primi ed i secondi, *e tutti* (dice la gran-corte) *s'impegnarono in quella rissa.* Vengono pure i gendarmi, vengono gli urbani: gridano alla pace, al silenzio, al cessamento di ogni briga. Ed ecco di nuovo il sindaco, ma armato di gran mazza: ei si scaglia nella mischia, dirigendosi contro i *di Monaco*. La rissa finì, quando il sindaco con la sua mazza ebbe ferito il ricorrente *Francesco* all'occhio sinistro con effusione di sangue; ed il ricorrente medesimo, ed un suo fratello, il quale nemmeno era stato nella prima parte della briga, gli ebbero vibrati de' pugni; percosse giudicate di lor natura lievi.

6. Ecco tutto il fatto. La gran-corte ci dice ch'era allora il sindaco nell' esercizio delle sue funzioni di polizia giudiziaria. E forse lo era. Ma per mostrarsi tale a chi lo vedeva, avrebbe dovuto ingiungere ai gendarmi ed agli urbani di disperdere la folla, e volgersi pria che ad ogni altro, a quel suo *Evangelista*, che primo, e sotto gli occhi suoi, trascorse alle vie di fatto: ma per mostrarsi tale, avrebbe dovuto tenersi in parte, dove ordinare e dirigere, senza compromettere la dignità della carica, e senza entrare in mezzo alla rissa, e darsi a vedere più come congiunto degli *Evangelista*, che come sindaco: ma per mostrarsi tale dovea impedire i reati per le vie legali, non terminar la scena collo spingere all'occhio del ricorrente la punta d'una mazza, di cui certo non arma i sindaci la legge. Ei diè un grido, *in nome del Re*; ma questo non è grido proprio de' soli sindaci. È una invocazione, una formola di

quiritazione, comune ad ogni suddito che vive sotto l'egida salutare della protezione del PRINCIPE. A qual carattere dovea riconoscere *Francesco di Monaco*, che il sindaco spiegava allora, con quella mazza in mano e misto a' proprii parenti, offensori di lui e del fratello, l'esercizio autorevole della polizia ordinaria?

7. Di fatti la gran corte neppure un cenno ci fa, che il ricorrente *di Monaco* conoscesse allora quella intenzione del sindaco di esercitare così il suo incarico della polizia ordinaria; nè che costui per guarentia di tale esercizio lo avesse offeso. Anche un presidente che esercita certo la polizia dell'udienza in tutto l'ambito del palazzo di giustizia, se all'udire accesa una briga in una camera della cancelleria, dimentico della sua dignità, ed avendo a sua disposizione la forza pubblica, corresse quivi egli stesso armato di ferro o di legno, e vi s'immischiasse, io non so se percuotendo, e riportando percosse, non so se l'offesa in sua persona potrebbe caratterizzarsi qual offesa fattagli nell'esercizio delle sue funzioni. Base di ogni ordine pubblico è il rispetto alle autorità; ma i modi dell'esercizio dell'autorità sono così determinati dalla legge, che non debbono mai potersi confondere con gli atti privati, e molto meno co' delitti.

8. Or non avendo la gran-corte indicato alcun fatto, da cui risulti per alcuna sua considerazione, che nell'atto in cui i due *di Monaco* percossero lievemente il sindaco, lo fecero per insultare un magistrato nell'esercizio delle sue funzioni, e molto meno che tali percosse fossero state commesse per occasione di sì fatto esercizio, manca di base l'applicazione dell'art. 175, e deè prevalere il sentimento più favorevole al reo, che il ricorrente percosse allora in continuazione di una rissa, di cui egli non era autore, e nella certezza che l'uomo armato di mazza e non di ordinanze, congiunto al suo

percussore, e non indifferente per tutti gli attori di quel trambusto, agiva non con la calma di un pubblico funzionario, ma da privato, e con tutta la stizza di chi fa sue le ire di un suo congiunto in una contesa, del rinnovellamento della quale questo congiunto al certo, almeno in faccia al ricorrente, era l'autore.

9. Dimando perciò che ritenuti i fatti elementari, si annulli la decisione dall'ultimo *considerando* in poi, cioè da quello che comincia: *Considerando che essendo le funzioni della polizia ordinaria* etc. etc., affinchè meglio da un'altra gran-corte considerate le cose, si rifaccia con maggior criterio la dichiarazione terminativa di reità, e le si applichi la legge che le conviene (1).

XXVIII.

Di una rissa già incominciata fra due o più, nella quale altri si mescola, e ferisce o uccide.

Signori (2), i vari fatti di questo disgraziato avvenimento si legano così fra di loro, che l'uno nasce dall'altro, e tutti si succedono in sì rapida continuazione, che dal principio alla fine niuno degli agenti principali divertì l'animo e la ma-

(1) Così fu deciso. — La gran-corte di rinvio escluse dal fatto la qualità di offesa ad un magistrato dell'ordine amministrativo nell'esercizio delle sue funzioni, e concesse all'accusato la scusa.

(2) Conclusioni nella causa di *Domenico de Martinis*, 8 agosto 1832, Montone comm., Nicolini m. p., Lorenzo Sabini avv. del ricorrente.

no ad atti estranei (1). Accorso *Domenico de Martinis* al clamore di sua sorella per difendere da un tal *d'Antino* il marito di lei, lo stesso *de Martinis*, quasi strascinato dalla forza di non preveduti accidenti, divenne in fine contro il suo primo proposito il di costui uccisore. Il primo anello di questa catena di fatti è nel rimescolamento di mani fra l'ucciso *Albano*, ed esso *d'Antino*. La gran-corte criminale nell'estimarne il fatto, dice che i contendenti no'l facevano per recarsi offesa, ma per lotta scherzevole. La gran-corte stessa però non dissimula, che nel concetto della moglie di *Albano* la quale era pur presente alla contesa, questa era tutt'altro che scherzo. Di fatti la decisione si esprime: *la moglie dell'Albano, credendo che rissassero, cominciò a gridare*. Nulla era più naturale, che udite le grida, il di lei fratello accorresse, e visti i due già attaccati fra di loro, anch'egli credesse *rissa* quel fatto, che come *rissa* si appresentava a' suoi sguardi, e di cui egli ignorava il principio. Presa dunque a buon fine una sua scure che quivi a caso ci trovò, coll'asta di essa percuotette leggiermente colui che già avea forte ghermito, e teneva sotto di se il cognato.

---

(1) Quando un avvenimento è distinto in più atti, nell'ultimo de' quali avviene un omicidio, se il giudice di fatto decide che dopo il primo atto, nel quale si descrive una rissa, i rissanti son passati ad atti estranei, e poi si è venuto a fatti di sangue, la scusa non più compete, comecchè la causale dell'omicidio sia nella rimembranza ancor viva della rissa precedente, seguita nello stesso giorno. Questa divisione di atti è un giudizio di fatto, sottratto alla censura della corte suprema. Arresto del 22 ottobre 1832, nella causa di *Riccardo Cocco*, Montone comm., Nicolini m. p., Gaet. de Rubertis avv. — Arresto del 12 giugno 1837 nella causa di *Gaetano di Pasquale*, Longobardi comm., Nicolini m. p., Raff. Conforti avv. — V. il n. XIX del vol. I.

2. Nè la gran-corte ne lascia incerti della intenzione di *de Martinis*, ch'era non già di offendere, ma di sciogliere e rendere innocua la briga; perciocchè dice: *vi corse fra gli altri l' accusato di lei fratello, il quale per dividere la supposta briga, con l' asta della propria scure, che trovavasi in quella casa, diè de' colpi al d' Antino, con uno de' quali lo ferì leggiermente.* Di fatti il *d' Antino* si separa da *Albano* senza risentirsi del leggier colpo ricevuto: accorse bensì il fratello di lui, e se ne dolse. Allora *Albano* si rivolge contra la moglie che aveva acclamato senza bisogno; risentimento accompagnato da un pugno. Il di lei fratello *de Martinis* glie ne rimostra l' ingiustizia. Ecco accesa una contenzione di parole tra i due cognati. Dalle parole si viene alle minacce. Esce di quella casa il *de Martinis*, quasi ad evitare ogni ulteriore cimento: lo insegue fremendo il cognato con in mano una paletta di ferro mezzo rotta, la quale in raggiungerlo ci lascia cadersi a terra per afferrar la scure che costui portava in ispalla. Si volge allora *de Martinis*, ed alzata questa contro di lui, mortalmente il ferisce.

3. La gran-corte dopo aver narrato con tutte queste particolarità un tal fatto, partendo dal primo atto, che qualifica *scherzo*, trova che mal vi si è mescolato l' uccisore, e gli nega la scusa. Di ciò ci si richiama innanzi alla corte suprema.

4. *Culpa est immiscere se rei ad se non pertinenti* (1). Ma possiam dire che non appartiene al cognato accorrere a' gridi della sorella in difesa del cognato? Anzi ciò sarebbe appartenuto ad ogni uomo. La legge dichiara giustificato l' omicidio com-

(1) L. 36, *de reg. iuris.*

messo nella necessità attuale della legittima difesa, non solo *propria*, ma *d' altrui* (1).

5. Niun uomo può vedere indifferentemente gli altri uomini, che in vece di trattarsi come amici e fratelli, si straziano a vicenda e si rissan fra loro. Il principio dunque d' intervenire in una rissa esce dalla natura dell' uomo; e *natura iuris ab hominis repetenda est natura* (2). La natura però c' insegna a pacificare e dividere. Quindi se avvien mai che alcuno de' rissanti sdegnato contro l' uom pacifico che cerca calmarli, rivolge l' arme contro di lui, e lo ferisce, o l' uccide, strano sarebbe l' accordare all' uccisore una scusa. L' ucciso in questo caso non era entrato a far parte attiva della rissa: doveva essere rispettato, come chi interpone lo scettro pacifico fra le spade de' combattenti (3). Se poi mal accolto,

(1) » L' art. 378 ll. pen. nell' esprimere la comunione » delle scusanti fra alcuni stretti congiunti, non distrugge la » regola generale dell' art. 377; nè l' uomo posto nello stato » di società diventa straniero all' altro, mentre un vincolo » di cognazione vi ha stabilito la natura. Un chiaro argo- » mento ne porge l' art. 373: ivi si parla di difesa *di se stes-* » *so o di altrui.* » Così disse la corte suprema nella causa di *Marzio Serra* e *Francesco Ferrara*, il secondo de' quali si mescolò in una rissa, quando più percosse e ferite vi erano già state. Anzi la corte suprema spiegò nel suo ragionamento ch' essendovi state percosse e ferite, piuttosto il n. 1 e 2, che il n. 4 dell' art. 377 doveva essere applicato a chi intervenne. — » Se la rissa fino alla percossa e ferita non presentò, come » dice la gran-corte, alcun atto che constituisca reato, l' ac- » caloramento punibile comincia certo dalla percossa, e tutto » ciò che ne conseguita non potea riputarsi, che come conse- » guenza di quest' atto, e ad esso proporzionarsi il benefizio della scusante. » Arresto del 30 novembre 1835, Longobardi comm., Nicolini m. p., Alfonso Firrao avv.

(2) Cic. *de legibus*, I, 5.

(3) *I pacifici scettri osar costoro*
Fra le spade interpor de' combattenti

s' infiammi ancor egli nel calor della rissa di cui non è autore, sì che quel suo impulso, umano non solo, ma virtuoso, degeneri in ire funeste ed in atti colpevoli, questi sono certamente degni di pena, ma mitigata dalla scusa (1).

Con quella securtà che porgea loro
L' antichissima legge delle genti.

Così Tasso, Gerus VI, 51. — *Luigi Esposito* si rissava con un altro. Intervenne a comporli un amico comune. *Esposito* si volse contro di lui, e l'uccise. Condannato qual omicida inescusabile, produsse invano ricorso. Questo fu rigettato. Arresto del 30 agosto 1835, De Luca comm., Nicolini m. p., Giosuè Pirozzi avv. — Due nel carcere di Catanzaro erano in rissa fra di loro. Il fratello di un d'essi accorse, gridaudo pace. Un quarto carcerato, già condannato a 25 anni di ferri per altro omicidio, balza in mezzo con una tavola di letto fra le mani; la vibra in testa all' nom pacifico, e lo fa cader morto. Quale scusa poteva avere quest' uomo, benchè la rissa non avesse avuta principio da lui? Condannato qual recidivo all' ergastolo, il suo ricorso venne rigettato. Arresto del 31 marzo 1837, nella causa di *Pasquale Cucci*, Celentano comm., Nicolini m. p., Genn. Bellelli avv.

(1) Nella causa di un tal *Francesco d' Arene* si trattava di una rissa, accesa per causa lievissima fra alcuni che erano andati a visitarlo. La rissa non si arrestava per colpi furiosi che coloro si vibravano a vicenda. *D' Arene* vi si gettò in mezzo per calmarli, ma insultato brandì anch' egli un coltello. Ne ferì uno lievemente, ed uccise un altro. La gran-corte gli negò la scusa. La corte suprema annullò la decisione. Arresto del 26 settembre 1832, Longobardi comm., Nicolini m. p., Federico Castriota avv. — Nella cantina di un tal *Giuseppe Cirelli* si animò una rissa fra due: vi si mescola un terzo, e poi un quarto ed un quinto. Già erano tutti alle prese, fra percosse e ferite scambievoli, sotto gli occhi del cantiniere, non senza rottura de' bicchieri ed altri vasi della cantina. Il cantiniere vibra allora fra i rissanti un uncino, e sì ferisce uno d' essi, che questi morì della riportata ferita. Gli si accordò la minorante dell' art. 391, ma non la scusa dell' art. 377. La decisione venne an-

6. L'art. 377 n. 4 ll. pen. scusa l'omicidio *commesso in rissa, di cui il colpevole non è l'autore*. Autore della rissa è chi vi dà cominciamento. Il cominciamento di essa per *de Martinis*, il primo atto che si presentò improvviso a' suoi sguardi come *briga*, come *rissa*, non provenne certo da lui. Nè egli vi accorse per malvagio consiglio: accorse ed agì spinto dall'amore verso la sorella, dall'amore verso il cognato, ed a buon fine.

7. Se non che l'art. medesimo soggiunge: *è riputato autore della rissa colui, che il primo la provochi per lo meno con offese o ingiurie, in modo che l'offesa, o l'ingiuria sia punibile almeno con le pene di polizia*. Potrebbe dirsi, che qualificata dal giudice di fatto la prima colluttazione come uno scherzo, il primo reato il quale s'incontra nel corso di quell'avvenimento, è la percossa lieve in *d'Antino*, della quale il *de Martinis* fu l'autore. Ma in primo luogo è da osservare che questa è definita dalla gran-corte stessa qual discretissima, e prodotta nel fine non di ferire, ma di *dividere la briga*. All'incontro nell'animo dell'accusato improvvisa si presentò quella lotta, come una rissa sdegnosa, nella quale il cognato era sotto le forze di un altro. L'atto suo dunque fu quasi in lui comandato dalla necessità attuale della difesa di un sì stretto congiunto; e far meno di quel ch'ei fece, non poteva.

8. In secondo luogo ne' casi inopinati il primo giudizio dell'azione, se non è tutto nella ragion degli agenti, il magistrato deve esprimere argomenti assai forti per dirlo un falso pretesto. Poteva *de*

---

nullata. Arresto del 19 dicembre 1832, CELENTANO comm., NICOLINI m. p., LEOPOLDO TARANTINI e LORENZO SABINI avv. del ricorrente.

Martinis chiamare in quel frangente il giudice, o il giureconsulto, o anche gli astanti a consiglio, per farsi diciferare chi de' due avesse torto, e chi de' due avesse provocata la rissa? Nelle contese di mano chi soverchia l'altro, chi apparisce avventarsi sull'altro, chi è più pericoloso agli occhi del pubblico, costui merita di essere frenato il primo. Solo dee conoscersi, se questo giudizio sia ragionevole, e se i modi co' quali si cerca sciogliere la briga, sieno eccessivi. Or niuno dirà che in quella posizione il giudizio di *de Martinis* fosse stato troppo avventato e irragionevole, nè eccessivi i suoi modi.

9. Il giudice, per dichiarare innocua quella che parve rissa, ebbe bisogno d'indagarne con matura ponderazione il principio, e le circostanze. Avea tempo di far ciò il *de Martinis*? La posizione del cognato, i gridi della sorella, esigevano un pronto riparo: egli prese quell'instrumento suo proprio che gli si offrì quasi da se stesso, e senza sottrarsi mai all'impero della ragione, lo impiegò ne' modi i più benigni.

10. Quando la legge definisce l'autor della rissa, lo definisce secondo la verità de' fatti, in rapporto però alla conscienza de' rissanti. Se il primo ad eccitarla con un reato sia stato l'uccisore, egli ne è conscio, e non dee trar profitto da un azion criminosa. Altrimenti diventerebbe dritto la malvagità, e si eleverebbe a principio legale l'emistichio famoso di LUCANO: *iusque datum sceleri* (1). Ma già nel caso attuale, secondo il giudizio della moglie e del di lei fratello e degli altri tutti accorsi alle di lei grida, la rissa era cominciata. L'interpetrazione del

(1) Phars. I, 2.—*Nemo ex suo delicto meliorem suam conditionem facere potest.* L. 134, D. de reg. iuris.

dolo *semper in iure non ex eventu dumtaxat, sed ex consilio quoque desideratur* (1).

11. Che se poi ci volgiamo al secondo atto di questo dramma infelice, non fu forse l'ucciso che ingrato all'amorevoli cure della moglie e del cognato, ingiuriò e percosse colei, ed alzò prima un ferro inseguendo costui, e poscia cercò guadagnargli infuriato la scure? La causa prossima della sua uccisione comincia dunque da lui.

12. Per le quali cose a me sembra esorbitante la decisione che dichiara inescusabile quest'omicidio; e conchiudo, che ritenuti i fatti elementari, e la dichiarazione di reità espressi nella prima quistione, si annulli la decisione dalla seconda quistione in poi; sì che un'altra gran-corte possa definire con più ponderazione, se l'omicidio sia scusabile, ed applicare alla nuova definizione di reità una pena più proporzionata al misfatto (2).

XXIX.

Della complicità ne' reati di sangue in rissa.

Signori (3), erano in colluttazione, e si percuotevano a vicenda un tal *Muti* e *Vincenzo Cardillo*. Costui finalmente aveva afferrato l'altro alle spalle, e gli tenea strette le braccia, quando si presentò *Anto-*

---

(1) L. 79, *de reg. iuris.*

(2) Così fu deciso.

(3) Conclusioni nella causa di *Antonio* e *Vincenzo Cardillo*, 30 giugno 1834, Montone comm., Nicolini m. p., Amilcare Lauria avv. del ricorrente.

nio Cardillo suo fratello. *Vincenzo* allora, soprattenendo tuttavia immobile il *Muti*, gridò al fratello, *dalli, dalli;* e costui, tratto un pugnale, lo uccise.

2. La gran-corte criminale non ha trovato più rissa, quando *Antonio* comparve. Qual rissa, ella dice, qual rissa è più tra due, de'quali l'uno è tenuto sì stretto fra le braccia dell'altro, che è renduto inabile ad offendere e difendersi? Ha perciò definito l'omicidio, qual *volontario inescusabile*, ed ha colpito l'uccisore del quarto grado di ferri. Complice di quest'omicidio ha dichiarato *Vincenzo*, qual instigatore al reato; ma gli ha tolto due gradi di pena, perchè ha creduto che forse anche senza quella instigazione l'omicidio sarebbe avvenuto. E siccome questo complice instigò nell'ultimo atto della rissa, della quale era ignoto s'ei fosse stato l'autore, così gli tolse due altri gradi per la scusa, e lo punì del minimo della reclusione. Entrambi i condannati ne producono ricorso.

3. Confutare con molte parole il ricorso di *Antonio*, autor materiale dell'omicidio, sarebbe un abusare del vostro tempo. L'attitudine nella quale si presentarono i due a costui, era che il fratello, saltato dietro a *Muti*, e strettegli con le sue braccia le braccia, ne presentava il petto a' colpi di lui. E per l'appunto egli trapassò il petto a chi era così avvinto ed inerme. Sopraffazione efferata, non reato scusabile è questo.

4. In quanto a *Vincenzo*, benigno troppo, per non dir rilasciato, è stato il giudizio della gran-corte, che lo ha dichiarato complice di secondo grado. Sarebbe forse avvenuto l'omicidio, s'egli non avesse instigato il fratello, e se non avesse renduta immota, e segno certo a' colpi di lui, la lor vittima? Ma è un giudizio di fatto, non sottomes-

so dalla legge alla vostra censura. Tale è pure la scusa della rissa conceduta a *Vincenzo*.

5. Se non che qui grida l'uccisore *Antonio*, che in un fatto unico mal può accordarsi ad un reo la scusa, e ad un altro negarsi, specialmente quando l'uno e l'altro son fratelli, garentiti dall'art. 378, che comunica tra i fratelli le scuse. Ma la posizione de' due era diversa. L'uno pronunziò, *dalli*, *dalli*, caldo ancora della contenzione, e come ultimo atto della rissa: l'altro vibrò il colpo mortale quando non più rissa, ma superchieria sol v'era. Costui era armato; inerme era l'avversario; e ben poteva svincolare quest'infelice dalle braccia del fratello, senza metter se, nè il fratello in pericolo.

6. Ma è contro ogni legge, replica d'altra parte *Vincenzo*, il credere complicità ne' fatti d'impeto improvviso. La complicità esige la scienza, *et quod ait praetor*, SCIENTE, *sic accipitur*, *te conscio et fraudem participante*: *non enim si simpliciter scio*, *sed si particeps fraudis fui* (1). Ne' reati improvvisi, ei prosegue, non può versificarsi mai scienza preventiva nè concerto, e per conseguente non può verificarsi complicità; e molto meno nella rissa, in cui per disposizione espressa di legge, *ciascuno de' rissanti è rispettivamente tenuto per la sola parte di azione ch'egli ha avuta nel fatto* (2).

7. La risposta a questa obbiezione è assai facile. La complicità è indipendente dal concerto precedente. Se la instigazione, la facilitazione, l'assistenza, se la stessa somministrazione dell'armi e de' mezzi che servono all'azione, è concertata preceden-

(1) L. 10, D. XLII 8, *quae in fraudem cred.*
(2) Art. 389 ll. pen.

temente, i complici son tenuti anch' essi di premeditazione; ma se la cooperazione è richiesta all' improvviso a chi per caso interviene nel fatto, o da costui vien data senza accordo precedente, ove mai l'omicida agisca dietro un disegno formato prima dell'azione, questi può esser reo di omicidio premeditato, e la complicità degli altri sarà puramente volontaria. Molto più è semplicemente volontaria, se l'omicidio stesso è volontario. La scienza che vuole la legge nella cooperazione ad un reato, non consiste che in conoscere il fine a cui tende l'azion principale e parteciparne. E si può conoscere il fine dell'azione altrui così al primo vederla, come per averne avuto precedentemente confidato il disegno; e si coopera e si partecipa ad un fatto così premeditatamente, come all'improvviso (1).

8. Nella rissa poi non vi ha dubbio che ciascuno è tenuto di quello che fa. Se dunque alcuno solamente ingiuria, o solamente percuote, senza istigare scientemente all'omicidio, e senza intenzione di aiutare o facilitar l' uccisore, egli è solamente punibile d' ingiuria o percossa. Ma s' egli percuote o trattiene uno de' rissanti per dare abilità ad un altro di ucciderlo, è tenuto in rapporto a se di percossa ed ingiuria, ed in rapporto all' uccisore è complice nell' omicidio. Quest' azione certamente è parte integrale del fatto; e nella rissa ognuno è tenuto di quella parte di azione ch' egli ha avuta nel fatto.

9. Per queste ragioni io dimando il rigettamento del ricorso (2).

---

(1) Così è stato deciso in molte cause, e particolarmente in quella di *Michele Frassetti*, 10 nov. 1837, LONGOBARDI comm., NICOLINI m. p., NIC. DE GIOVANNI avv.

(2) Così è stato deciso.

5. Se autor della rissa fosse stato *Simeone*, e i due fratelli fossero trascorsi a qualche via di fatto qualificata *delitto*, quale avrebbe potuto esser definito l'urto ed il tenergli le braccia, questo *delitto* sarebbe per essi scusabile, perchè commesso in rissa della quale essi non sarebbero gli autori. Dovendo perciò un tal reato esser punito di pene di polizia, benchè sia un eccesso di chi provocato trascorse al di là dei limiti della provocazione, non sarebbe uscito dal carattere di contravvenzione. E perciò se *Simeone* fosse stato l'autor della rissa, ed egli così stretto alle spalle avesse ucciso, l'ultimo reato dell'un de' due non potrebbe aver pena criminale nè correzionale, e *Simeone* non sarebbe scusabile. Non basta, onde averne una scusa maggiore, che il reato commesso nella persona dell'uccisore sia originariamente misfatto o delitto; convien conoscere ancora se sia stato scusabile a segno, che perdendo la sua figura di misfatto o delitto, sia diventato contravvenzione (1).

---

(1) Così noi nella causa di *Giovanni Celetta* (n. xx del vol. 1) vedemmo costui che in rissa della quale egli era l'autore, trascorse ad un omicidio dietro un delitto commesso contra la sua persona, e credemmo doversi annullare la decisione di omicidio inescusabile, perchè la gran-corte non si era trattenuta ad estimare, se quest'ultimo eccesso dell'ucciso fosse stato delitto o contravvenzione. La gran-corte di rinvio lo estimò. Disse che il reato ultimo dell'ucciso in persona di *Celetta*, benchè di per se sarebbe stato delitto, pure perchè commesso in rissa della quale l'ucciso medesimo non era autore, sarebbe stato punibile di due gradi meno per l'art. 382 delle ll. penali, e perciò di pena di polizia. Il suo eccesso dunque al di là de' limiti della provocazione, non era uscito da' limiti delle contravvenzioni, e la rissa non avea cangiato carattere. Per lo che essendo stato il *Celetta* l'autor della rissa, una contravvenzione in sua persona, non diminuiva l'imputazione del suo omicidio; ed egli fu nuovamente con-

6. Ma i due fratelli, e non già *Simeone* furono gli autori della rissa, non tanto col furto, quanto per

---

dannato al quarto grado di ferri. Ei produsse un novello ricorso; ma questo fu rigettato. Arresto del dì 24 di aprile 1833, Di Giovanni comm., Nicolini m. p., Michele Fusco avv. — Così pure un tal *Mautone* con ingiurie punibili di pena di polizia attacca rissa con un tal *de Vivo*. Egli perciò è definito autor della risa con una contravvenzione. *De Vivo* nel calor della rissa della quale egli non era l'autore, gli dà una percossa lieve, punibile in se stessa per l'art. 361 del primo grado di esilio correzionale. Scusata dalla rissa della quale esso *de Vivo* non era l'autore, avrebbe dovuto essere punito, per l'art. 382, di pene di polizia, esclusa la detenzione (art. 56, n. 1 ll. pen.). Tal percossa dunque non era *delitto*, ma *contravvenzione*. La rissa dunque non degenerò in provocazione per *delitto*, e per conseguente se *Mautone* uccise, egli non è scusabile per la rissa, perche di questa egli fu l'autore con reato punibile di pena di polizia; nè è scusabile per provocazione da delitto, perchè l'ucciso non commise delitto, ma semplice contravvenzione contro di lui. Fu perciò condannato al quarto grado de' ferri, ed il suo ricorso venne rigettato. Arresto del 30 novembre 1835, nella causa di *Francesco Mautone*, Longobardi comm., Nicolini m. p., Fed. Castriota avv. del ricorrente. — Per contrario un tal *Cavallaro* essendo a zappare un campo con altri, inavvertentemente offese con la zappa un suo compagno: se ne accese una rissa che fu tosto sedata: tutta la compagnia de' zappatori, pranzò insieme, e la sera tornavano pacifici alle loro case. Procedeva innanzi *Cavallaro* con un suo fratello uterino, al quale colui ch'era stato offeso la mattina, vibrò alle spalle, e senza profferir parola, un colpo di zappa, che non produsse gran danno. *Cavallaro* accorse in difesa del fratello, e percosse colui in modo ch' ei ne rimase cieco in un occhio. La gran-corte scusò il reato per la rissa di cui *Cavallaro* non era autore, senza entrare a conoscere se quel colpo di zappa, vibrato a tradimento al fratello, constituisse un delitto, o una contravvenzione. Perciò la decisione venne annullata. Arresto del 21 giugno 1837, nella causa *d' Ilario-Antonio Cavallaro*, Celentano comm., Nicolini m. p., Leop. Rafaelli avv. del ricor-

le ingiurie con le quali si difesero del furto. Essendo queste vaghe e indeterminate, sono per lo meno una contravvenzione, da valutarsi al massimo, perchè commessa dopo un delitto contro la proprietà. La rissa dunque comincia da essi con una contravvenzione contro la persona. — A ciò *Simeone* minaccia con lo schioppo. Sì fatta minaccia ed impugnamento potrebbe di per se venir punito o qual delitto, o qual contravvenzione, secondo la intenzione di minacciar di uccidere, o di allontanare. Ma sia pure delitto: esso sarebbe scusabile per la rissa di cui *Simeone* non è autore, e perciò punibile di uno a due gradi meno, il che lo renderebbe contravvenzione (1). Perciocchè sebbene trovar potesse un giudice così severo, che consideratolo delitto, non volesse far discendere la pena che di un grado solo, ridotta questa alla minima delle pene correzionali, troverebbe l'art. 468 delle ll. pen. che l'attenuerebbe sino alle pene di polizia (2).

rente. — Tutti questi annullamenti, come quello che noi provocammo, registrato al n. XXVIII del vol. 2, si risolvono in violazione dell'art. 283 pr. pen., per non essersi dal giudice del merito estimato il grado dell'offesa. Estimato ch'ei l'ha, come avvenne nella causa *Celetta*, il voto della legge è adempito

(1) Art. 382 ll. pen.

(2) Quest' art. 468 scioglie anche un' apparenza di *antimonia* che alcuni trovano degli art. 361 e 366 con l' art. 380 delle ll. pen. — L' art. 361 punisce le ferite e le percosse lievi *del primo grado di esilio correzionale*. L' art. 366 ripone all' arbitrio del giudice il punir le ingiurie determinate anche con l' esilio correzionale. Questi dunque sarebbero *delitti*. Or l' art. 380 a' delitti scusabili per provocazione con delitto contro le persone, dà la pena del *primo grado di prigionia o di confino*. Dunque *le ferite e le percosse lievi*, non meno che *le ingiurie* sarebbero punite più severamente se sono scusabili, che se sono inescusabili. — A ciò viene in soccorso l' art. 468, che in caso di *circostanze*

Simeone dunque fino a quest'atto non commette ancora alcun misfatto o delitto: egli persiste nella rissa con un'altra contravvenzione degna solo di pena di polizia. — Allora dall'un de' due egli è assalito alle spalle, ed è afferrato e stretto nelle braccia: ecco un urto, una violenza, una nuova ingiuria con vie di fatto, intesa a metterlo fuori dello stato di difendersi. — Commessa questa nuova percossa ed ingiuria da chi non può invocare alcuna scusa, non che quella della rissa, perchè n'è stato egli l'autore, rimane evidentemente nell'originario carattere suo di delitto, e l'omicidio che ne conseguita è per lo meno provocato da delitto.

7. Per le quali cose io dimando in nome della legge, che ritenuti i fatti elementari espressi nella motivazione della dichiarazione di reità, si annulli la definizione di omicidio solamente scusabile per la rissa, e si rinvii la causa ad altra gran-corte per definizione più conforme alla giustizia universale ed alla legge (1).

---

attenuanti del dolo fa discendere il primo grado di prigionia o confino alle pene, anche minime, di polizia. Dichiarata dunque una *percossa* o un *ingiuria* scusabile, con ciò solo è dichiarata commessa con circostanze attenuanti del dolo, e non può infligersi che la pena di polizia. Eccola dunque diventata semplice contravvenzione. — V. *supra* in questo vol. il n. VI, § 10.

(1) Così fu deciso. V. le nostre conclusioni, n. XX vol. 1, n. XXVII vol. 2, n. XXI di questo vol.

XXXI, XXXII, XXXIII.

SESTO GRADO DI SCUSA

o sia *settimo de' gradi ne' fatti volontarii di sangue.*
Art. 387, 389, 403 ll. pen.

Cagione di onore.

SOMMARIO.

CONCLUSIONE PRIMA (XXXI). — *Che s' intenda per cagion d' onore escusatrice dell' infanticidio.* — *Comento dell'* art. 387 ll. pen.

I. La legge non presume mai la cagion di onore nell' infanticidio, ma la vuol provata dalle circostanze del fatto, § 2.

II. Leggi romane per gl' infanticidii e gli aborti, § 2.

III. Definizione dell' infanticidio, § 3.

IV. Crudeltà delle leggi del medio evo. — Giurisprudenza nostra. — Durezza del cod. pen. fr. — Legge del 20 maggio 1808. — Leggi nuove, § 4 e 5.

V. Stato dell' animo il quale si richiede nel colpevole, onde escusare l' infanticidio per cagione d' onore, § 6. — Infanticidii premeditati, § 7. — Condizione de' parenti, degli estranei, de' genitori, § 8.

VI. Genitori. — La prole uccisa dev' essere illegittima, perchè si avveri il caso di scusa, § 9.

VII. Che cosa è la cagion d' onore, § 19. — Differenza tra il pudore e l' onore, § 11. — Onor vero, onor falso, § 12. — Limiti ne' quali dobbiam considerare nella società il falso onore, § 13.

VIII. La condotta precedente come debba esaminarsi per accordare la scusa della cagion d' onore: il primo fatto che dee provarsi per accordarla, è che chi uccide era in possesso dell' onore, § 14. — Il secondo è che per conservarlo non vi era in pronto altro mezzo, § 15. — La mancanza di mentovare questi due fatti nella decisione, lascia senza motivazione la scusa, § 16.

IX. In ogni caso però è sempre necessaria la dichiarazione di volontà determinata a dar morte all'infante, § 17 e 18.

Conclusione seconda (XXXII). — *Della complicità nell' infanticidio.* — Art. 74, 75 e 387 ll. pen.

I. Prima parte. — *Disamina della formola terminativa della quistione di fatto in questa causa.* — Stato della quistione § 1 e 2.

II. La formola ond' è chiusa la quistione di fatto: *consta che C. ed E. sieno autrici d'infanticidio*, è illegale, § 3.

III. Significazione volgare delle voci *autore* e *complice*; § 4. — Quale ne sia la propria significazion legale secondo le ultime nostre leggi, § 5.

IV. La distinzione di *autore* e *complice*, siccome l' intende il nostro codice, è da idee più sensibili e più vere, § 6. — Gradi nel corso di un'azione, § 7. — Come ne derivino i gradi della complicità, § 8. — La diversità d' imputazione in più esecutori materiali del reato non rende ciascun d'essi meno autore del fatto, § 9.

V. Applicazione della teoria alla causa, § 10.

VI. Seconda parte. — *Disamina della motivazione della formola terminativa del giudizio di fatto in questa causa*, § 11.

VII. Fatti che motivano in questa causa l' infanticidio, § 12. — Motivazione della dichiarazione ultima di reità, § 13.

VIII. Analisi di questa motivazione, § 14 e 15.

IX. Via che dee tenersi quando tra più colpevoli non consti chi sia stato l' esecutore materiale del reato, § 16, 17, 18.

X. Conchiusione, § 19.

Conclusione terza (XXXIII). — *Esposizione de' fanciulli.* — Art. 404 ll. pen.

I. Prima parte. — Cura che dee mettersi nella esaminazione della pruova generica per la morte de' fanciulli esposti, § 1, 2, 3.

II. Seconda parte. — Disamina dal motivo per annullamento nella causa. — Fatto ritenuto dalla gran-corte criminale, § 4, 5, e 6.

III. Conseguenze legali per l' applicazione dell' art. 404, § 7, 8, 9, 10, 11.

XXXI.

Che s' intenda per cagion d' onore escusatrice dell' infanticidio. — Comento dell' art. 387 ll. pen.

Signori (1), troppo facili mi sembrano le gran-corti criminali in accordare alle donne infanticide la scusa dell' art. 387 delle ll. penali. *Nell'infanticidio*, dice quest'art., *la pena di morte discenderà al terzo grado di ferri, nel solo caso in cui il reato sia stato diretto ad occultare per cagione di onore una prole illegittima*. È vero che per tal disposizione il fatto di scusa è tutto nell'animo e nel fine della persona colpevole. Ma conviene che la vita antecedente di lei, e le circostanze imperiose del momento in atto del misfatto, sieno state tali, che non possano rivelare altro fine. La legge non presume mai un fatto di scusa: in questo, come in ogni altro reato di sangue, la scusa dev' esser provata: altrimenti l'infanticidio vien punito di morte (2).

2. Non pare che le leggi romane ponessero differenza alcuna tra l' uccisione volontaria degli adulti e quella degl' infanti. Previdero però, non senza qualche mitezza, gli aborti (3), e la esposizione dei fanciulli. Trifonino nelle sue *disputazioni* riferisce il giudicato contro d'una *Milesia*, che rea di avere con male arti abortito per favorire i secondi eredi del

---

(1) Conclusioni nella causa di *Angela-Rosa di Lorenzo*, 14 luglio 1834, Camerano comm., Nicolini m. p., Eugenio Rafaelli avv. della ricorrente.

(2) Art. 349, e 352 n. 3 ll. pen.

(3) La legge mosaica era anche severissima per gli aborti procurati. Exod. XXI, v. 22.

marito defunto, negli ultimi tempi della repubblica fu dannata all'estremo supplizio: ei soggiunge però che le pene imperiali erano più benigne (1). ULPIANO parla di esilio (2), e secondo MARCIANO e TRIFONINO stesso, quest'esilio non era perpetuo, ma temporaneo (3). All'incontro l'uccisione dell'infante già nato, del pari che la morte della madre per effetto di bevanda abortiva a lei somministrata, erano misfatti soggetti entrambi, come ogni altro omicidio volontario, alla pena della legge cornelia *de sicariis* (4).

3. Ora però che gli omicidii volontarii sono stati graduati dal nostro legislatore in una scala di pene, che dalle più leggiere discende fino all'estrema, era necessario prevenir particolarmente l'infanticidio, la di cui enormità va a paro de'misfatti più gravi (5). E pria di tutto convenia definirlo. Il codice francese si contentò di dire: *è qualificato per infanticidio l'omi-*

---

(1) L. 39 D. XLVIII, 19, *de poenis*. — Il fatto della *donna Milesia* era stato riferito da CICERONE nella sua orazione *pro Cluentio*, 32.

(2) L. 8, D. XLVIII, 8, *ad leg. corn. de sicariis*.

(3) L. 4, D. XLVII, 11, *de extraord. crim.* — D. l. 39, *de poenis*.

(4) *Si quis necandi infantis piaculum aggressus, aggressave sit, sciat se capitali supplicio esse puniendum*. L. 8, C. IX, 16, *ad leg. corn. de sicariis*. — *Qui abortionis, aut amatorium poculum dant .... si eo mulier, aut homo perierit, summo supplicio afficiuntur*. L. 38, § 5, D. XLVIII, 19, *de poenis*.

(5) Non so come BENTHAM, non considerando che il danno individuale, fatto a chi non ancora ha il sentimento del male, possa dire che l'infanticidio non produce alcun male, e che dev' esser punito più come un avviamento a' misfatti, che come un misfatto principale. *Theorie de legisl.*, *cod pen.* I, *chap.* 13. Questo errore così contrario alla conscienza universale ed alla religione, rivela abbastanza come sia troppo assoluto uno de'principii generali di questo grande autore.

cidio volontario di un fanciullo di recente nato (1). L'avverbio *di recente* fece in alcuni restringerne il tempo al solo instante che conseguita immediatamente la nascita (2). Ma la legge non dice, *allora allora nato*. Anzi il nostro legislatore osservò, che fino a quando il fanciulletto di recente nato non è presentato alle pubbliche autorità per ricevere un nome ed uno stato legale, egli non è legalmente conosciuto. Non ancora dunque ha sufficiente garentia della sua vita nelle leggi protettrici della vita d'ogni uomo; e per ciò solo della sua uccisione conviene innasprire la pena. Quando dunque egli è già battezzato dal parroco, o inscritto su' registri dello stato civile, la sua morte è considerata come quella di ogni altro cittadino. Ma s'egli è ucciso volontariamente, quando, nato di recente, non è battezzato ancora, o non è inscritto su' registri dello stato civile, solo allora questa uccisione può esser dichiarata *infanticidio*, e punita di morte (3): tal che con questa condizione,

(1) *Nouveau-né*. Art. 300, cod. pen. fr.
(2) Carnot, cod. pen. fr., art. 300, § VII.
(3) Art. 349 ll. pen. — Quest' art. dice semplicemente: *di recente nato, e non ancora battezzato, o inscritto su' registri dello stato civile*. Debbono dunque cumulativamete avverarsi le due circostanze, I, che il fanciullo sia nato di recente, II, che non sia stato battezzato o inscritto. *Quid*, se sia stato battezzato della levatrice, o da altri? Questa specie di battesimo non è permesso che quando il fanciullo nasca così mal sano, che faccia dubitare della imminente sua morte, ed allora solo non si reitera, quando in effetti ei muoia subito naturalmente. Altrimenti non vi è battesimo se non solenne. Interpetrare il nostro art. 349 diversamente, sì che chi uccide il bambino, battezzandolo prima egli stesso o facendolo battezzare dalla levatrice, scampi dalla pena di morte, sarebbe uno scherno alla legge. Chi ciò facesse, manifesterebbe più evidentemente la sua rea intenzione, e se non è egli che uccide, potrebbe essere accusato qual complice dell' uccisore.

l'avverbio *di recente* non solo disegna quella latitudine di tempo che intendiamo ne' suoi sinonimi *nato di fresco*, *nato da poco in qua* (1), ma essa si estende a quanto porta l'uso, non che il bisogno, onde presentare un fanciullo all'ufiziale dello stato civile o al fonte battesimale.

4. Alcuni legislatori, e particolarmente quelli del medio evo, non prendendo alcuna cura a togliere, anzi accrescendo gli ostacoli che alla facilità de' matrimonii opponeansi, non videro in questi ostacoli la causa della frequenza delle illegittime unioni, nè della frequenza degl' infanticidii, i quali ne avvenivano per trista e tarda vergogna. Quindi senza mai porger riparo alla origine de' mali, immaginarono accorrervi con lo spavento delle pene, rendendo in in questa specie di reati orribilmente più truce l'estremo supplizio, come se la morte sola non fosse sempre una grande espiazione dell' abuso della vita (2). In compenso la giurisprudenza immaginò delle scuse, specialmente pel sesso debole e più dominato dalla opinione. Il codice penale francese collocando nella stessa categoria l'infanticidio, il veneficio, ed il parricidio (3), riprova altamente tai scuse (4).

5. Ma non può negarsi che vi ha de' casi assai miserevoli, ne' quali, per lo stato sociale in cui sia-

(1) E con frase dantesca, *pur mo nato*. Purg. VIII, 28.

(2) Bentham ragionando della durezza di queste pene in caso d'infanticidii commessi per timor di vergogna, dice: » E » se il legislatore fosse egli stesso la causa del male, s' egli » stesso mettesse la donna nella trista condizione di trovarsi com- » battuta senz' altra scelta, tra la tenerezza e la vergogna, » non potrebbe in certo modo considerarsi egli stesso, come » l' omicida di queste creature innocenti? *Traité de législ. civ. pénal*, I, ch. 13.

(3) Art. 302 cod. pen. fr.

(4) V. i motivi del cod. pen. fr. all' art. 300.

mo, sembra troppo dura per questo misfatto l'indistinta pena di morte. Il qual sentimento, in un reato di sua natura occulto, rendette proni i nostri giudici sotto l'impero del codice penale francese ad assolvere del tutto, piuttosto che a condannare. La legge del 20 maggio 1808 avea preveduto l'aborto e l'esposizione de' fanciulli per causa di onore: non ammise però questa scusa per l'infanticidio, contenta solo della distinzione tra l'infanticidio commesso da' genitori, e quello commesso dagli estranei (1). Commesso da questi ultimi, la pena rientrava nella categoria ordinaria delle pene per gli omicidii. Le nuove nostre leggi penali rigettano questa distinzione (2): ma nell' escludere dagl' infanticidii ogni altra scusa (3), concede sol quella della causa di onore.

6. Grande però dev' essere la circospezione del magistrato in accordar questa scusa. Odiosissimo sopra ogni altro è per lo più un misfatto, che vendica in un essere innocente le colpe della propria depravazione; che suol partire da un cuore corrotto, a

(1) Art. 190 e 192, legge pen. del 20 maggio 1808.

(2) CARNOT ne dubita per le ultime leggi francesi all' art. 300, n. II e IX. Ma le ragioni ch' egli spiega del dubbio, tratte dalla storia di quell' art. 300, non sembra potersi adattare al nostro art. 349, tosto che osserviamo, che questa distinzione era espressa nella nostra legge penale de' 20 maggio, e che abolita dalle nuove leggi penali, mostra chiaro che la pena dell' infanticidio deve applicarsi senza che sia necessario che l'autor del misfatto sia stato un estraneo, o il padre o la madre del fanciullo. La ragione n' è la garantia della vita che si deve a quella età ed a quello stato. Si aggiunge che se la pena capitale degl' infanticidii si restringesse a' soli genitori del fanciullo, sarebbe una sanzione inutile nel nostro codice, ove ogni omicidio che i genitori commettono sulla propria prole, è punito di morte, disposizione che non era nel cod. francese. Or nella legge nulla si suppone d' inutile.

(3) Art. 385 ll. pen. — V. supra il n. XIV.

segno, che non conserva più spirto alcuno di quell'amore, cui niuna fiera resiste, verso la propria prole e per la conservazione di lei; che non può mai essere eccitato da risentimento o da collera verso di chi, incapace di difendersi ed inabile finanche a cercare soccorso altrui, non può inspirare altro senso che quello della pietà, e vien raccomandato dalla stessa natura alla mano che l'uccide. Per iscusare un tanto reato, conviene che si scorga chiaramente nell'animo di chi delinque, non solo non estinta questa pietà, ma vivissima, la quale però sia combattuta da una necessità feroce, e quasi da una fatalità ineluttabile. Allora è, che particolarmente in una donna, se di fatto ella viene da sì opposti affetti lacerata, e se offuscata la ragione in mezzo a' dolori, a' pericoli, al decadimento di tutte le forze fisiche e morali ond'è accompagnato il parto, e perduto l'animo in tanta tempesta, ella si volga all'improvviso, o permetta ch'altri si volga contro il monumento infelice della sua vergogna, allora solo può destar qualche lagrima, e dalla conscienza universale ottenere commiserazione, e per la diminuzione del suo dolo un favorevole giudizio.

7. Io perciò son d'avviso, ch'ove mai l'infanticidio sia premeditato, non meriti mai la scusa dell'art. 387. Imperocchè condizione essenziale delle cause scusanti è che agiscano improvvise, e non mai quando vi si abbia, a ruminarvi sopra, speso alcun tempo, e molto studio e molt'opera. Nè sono già dell'opinione de' sigg. Faure e Real, che dicono impossibile che questo misfatto non sia premeditato (1). Una donzella violentemente contaminata, la quale timida dell'altrui malignità che crede sì poco a sì fatte violenze (2), ha ben potuto divorare in segreto la sua

(1) Motivi del lib. 3, tit. 2, cap. 1, cod. pen. fr.

(2) *Vim licet appelles, grata est vis illa puellis*, è la massima de' più libertini. Ovid. de arte, I, 673.

disgrazia, e celarla a tutti con cura, ed essere poi assalita da subiti dolori senza ben conoscerne l'indole (1): ella ben può, sorpresa in luogo solitario dall'apparizione non aspettata d'un infante, cedere all'improvvisa tentazione di lasciarlo perire: circostanze non certamente comuni, ma non impossibili ad avvenire. Non è strano poi che al vagito improvviso sia accorso il fratello, o il padre di lei (2). Tutto ciò sol dimostra esser raro, ma non impossibile l'infanticidio senza alcuna premeditazione; e dimostra pure non doversi accordar questa scusa ad ogni infanticidio, come con biasimevole rilasciatezza si fa da alcuni; ma non potersi accogliere che assai raramente.

8. Ed in ciò dee distinguersi la condizione dei genitori, quella degli altri congiunti, quella degli estranei. Ne' parenti è più facile a verificarsi il caso di un risentimento improvviso per causa veramente sentita di vero onor di famiglia, alla violazione del quale essi non ebber colpa. Difficilissimo poi e quasi impossibile è negli estranei, perciocchè l'incontinenza per cui *casta domus polluitur* (3), non riguarda l'onore della patria, ma della famiglia (4). Ne' genitori poi dee in prima distinguersi il parto illegittimo dal legittimo, e quindi nel parto illegittimo il vero onore dal falso; e nello stesso onor falso, quello che può produrre scusa, da quello che aggrava il misfatto.

---

(1) *Nescia quae faceret subitos mihi causa dolores,*
Et rudis ad partus, et nova miles eram.
Ov. Heoid. XI v. 47.

(2) . . . . . . *Patrias vagitus ad aures*
Venit, et iudicio proditur ille suo.
Eripit infantem. Ovid. d. Heroid. XI, v. 71.

(3) Hor. od. IV, 5, v. 21.

(4) *De' reati che attaccano la pace e l'onore delle famiglie*, è l'epigrafe del cap. 2 del tit. 7 del lib. 2 delle nostre ll. pen. ove si parla dell'incontinenza.

9. Tosto che la prima delle presunzioni legali, sulla quale poggia la pubblica tranquillità, non che lo stato delle famiglie, è che il figlio conceputo durante il matrimonio ha per padre il marito (1), evidentemente inescusabile è l' uccisione d' un bambino che la legge dichiara legittimo. Nè il marito può avere scusa per sospetti, o anche per un giudizio precedente di adulterio contro la moglie. L' art. 387 ll. pen. non ammette scusa che per l' uccisione d' una prole illegittima. Che diremo se si verificasse nuovamente il caso, fecondo già, sono ormai sette lustri, di tanti motteggi nella città nostra, che uno sposo fu desto improvvisamente da' vagiti di un figlio non suo, che la sposa venutagli da lunge, gli partorì nel terzo dì delle nozze? S'egli non fosse stato sì religioso e filosofo, qual noi lo ammirammo, e nel suo furore avesse strappato e gittato sulla strada il bambino, avrebb'egli potuto goder della scusa? Nè potrebbe forse godere il marito, che o per viaggi o per effetto di altri accidenti sapesse d' essere stato nella impossibilità fisica di coabitar con la moglie per tutto quel tempo innanzi alla nascita del bambino, ch'è bastante per far dichiarare questo non generato da lui (2)? Io forse, nè senza qualche esitanza, accorderei la scusa nel primo caso, perchè troppo strano fu l'accidente, troppo nuova la sorpresa e l'oltraggio. Ma nel secondo la legge non dà altro dritto al marito che di non riconoscere il figlio (3): riconosciuto ch' ei l'abbia, il fanciullo è presunto legittimo. Questo giudizio di non riconoscimento è giudizio di stato, riserbato a'tribunali civili. Cangiare la necessità d' un giudizio solenne in fu-

(1) Art. 234, § 1, ll. cc.
(2) V. il caso da noi riferito al n. XIII di questo vol.
(3) D. art. 234, § 2 ll. cc.

rore; e scusar questo furore, mi par periglioso. Ove la legge presume ancora la legittimità, salve le pruove contrarie in un giudizo civile, non pare che il giudice penale possa impadronirsi di questa quistione, e dichiarare che il bambino era illegittimo: dubbio che non lascia senza difficoltà anche il primo caso. Molto meno una moglie merita alcuna scusa, se accusata di adulterio da un marito lontano, ne uccida il frutto col pretesto di non presentare ella stessa al suo giudice la pruova contro di se la più permanente. Stretti assai debbon essere i cancelli di questa scusa, che alle madri infanticide accorda con ripugnanza la legge.

10. La parola *onore* non indica che il concetto pubblico, la stima (1), la riverenza delle virtù civili di alcuno (2). Quando però la legge parla de' reati che attaccano l' *onore* delle famiglie, non indica che quella stima la quale nasce dalla virtù delle donne, anzi da quella in ispecialità ch' è la base in esse d' ogni virtù, ed il primo fonte del pubblico costume, la pudicizia (3). Quando poi nell'art. 387 parla di scusa

(1) V. la definizione della *stima* al n. XXVI di questo vol., pag. 293, *nota* 2.

(2) *Honor est proemium virtutis, iudicio studioque civium delatum ad aliquem*. Cic. Brut. 81.—Ovidio nel principio del lib. 5 de' *Fasti*, dopo aver descritta la prima repubblica degli Dei, fa nascerne in prima l' *Onore*, e dal connubio dell' *Onore* con la *Riverenza* dice generata la *Maestà*, la quale nata appena, si assise regina in cielo col *Pudore*, e col *Timore* a' suoi lati. Così signoreggiò i Numi, e ne cangiò lo stato, da una democrazia incomposta e turbolenta, nell'impero di Giove; e poi simigliante a questo trasportò l' impero fra i mortali. Ed ecco prima di Vico un'altra storia ideale de' civili governi; ed in questa ovidiana teogonia scorgiamo in qual senso i nostri antichi intesero prima e forse meglio di Montesquieu, l' *onore*, qual principio vitale delle monarchie.

(3) *Che aver può donna al mondo più di buono*
A cui la castità levata sia?

per cagion d'onore, indica il sentimento che ha il reo stesso di questa pubblica stima, e della necessità di conservarla qual parte integrale della sua vita civile. Ed appunto purchè è sentimento di chi si crede dover essere avuto in pregio dagli altri, prende origine dal *pudore*, e si confonde sovente con esso.

11. Se non che il *pudore*, quando nella conscienza nostra non devia dalla pura origine che l'inspira, è sempre il custode intimo dato dalla natura stessa alle virtù naturali. In rapporto alla *pudicizia* (1) comincia il pudore, come per ogni altra virtù, dal dubbio delle proprie forze, e dal timore non pure di facile attacco, ma di ogni ombra più lieve, d'ogni sospetto, d'ogni pensiero anche involontario che possa macchiarla (2). Questo genera la *modestia*, e nella

---

Così disse il nostro Ariosto, Fur. VIII, 42 Dal che si scorge che spesso *castità* divien sinonimo di *pudicizia*. I Latini però davano alla parola *castus* un senso più generale, quello d'*immune da ogni colpa*; tal che per intenderne la voce, come noi comunemente l'intendiamo, dovea ciò risultare dall'intero testo del periodo, come p. e. in Orazio, Od. III, 24, v. 22;

Metuens alterius viri
Certo foedore CASTITAS;

e nel lib. IV, 5, v. 21:

Nullis polluitur CASTA *domus stupris*;

mentre *castus Aeneas* nel *carme secolare*, e *populus castus* nel v. 206 *de arte*, mostra il senso più generale. Ed in questo più ampio senso disse Dante, Purg. XXXII, 137,

Offerta
Forse con intenzion CASTA *e benigna*....

(1) Da *pudor*, *pudicitia*.

(2) Da questo sentimento ingenito, particolarmente nei giovanetti e nelle donne, fu detto il pudore, tutore dato dalla natura alle menti giovanili:

Ingenui puer vultus, ingenuique pudoris.
Iuv. sat. XI, v. 154.

Quindi,

Nil dicta foedum visuque haec limina tangat

modestia sta il primo grado del sentimento cui chiamiamo *vergogna* (1). Ella poi diventa ritrosia schiva (2) e

Intra quae puer est . . . .
Maxima debetur puero reverentia : si quid
Turpe paras , ne tu pueri contempseris annos ,
Sed peccaturo obstet tibi filius infans.
Iuv. XIV , 44.

Gli antichi, come avverte Nonnio, distinguevano il pudore dalla pudicizia, quasi come la causa dall' effetto: in quello riguardavano ogni contaminazione dell' animo, in questa del corpo. Plauto distingue *pudicitiam , et pudorem , et sedatum cupidinem*, e desidera che questo triplice corredo rechi al marito in dote ogni donzella. *Amphitr.* , II , 2 , v. 207. — Ne' primi secoli della purità de' costumi, le Romane eressero un tempio , prima alla *Pudicizia patrizia* , poi alla *plebea* , *ut quod certamen virtutis viros in hac civitate tenet , hoc pudicitiae inter matronas sit.* Ma tòsto , ahimè! *vulgata religio a pollutis , in oblivionem venit.* Liv. X , 23. — Giovenale vi allude nella sat. VI , v. 308 , dopo aver detto sin dal principio di questa famosa satira , che la pudicizia abitò in terra solamente a' tempi primi di Saturno , e forse anche di Giove , ma *sub Iove nondum barbato.* — La legge giulia conteneva un capo *de pudicitia.* Suet. in Aug. cap. 34. Ma vane sono le leggi senza i costumi.

Ubi nunc , lex iulia ? dormis !
. . . . Felicia tempora , quae te
Moribus opponunt !
Iuv. II , v. 37.

(1) Dal latino *verecundia* ; e *verecundia* da *vereor* , il cui senso primitivo non era quello di *timeo. Timet servus ; veretur liber* : *timor est animi sibi male conscii* ; *verecundia ingenuitatis et modestiae.* Così Donato ad Ter. Andr. III , 2 , v. 16. — Qual mai lingua è la latina ! Nella genesi delle sue voci è la genesi di tutti gli umani sentimenti. Qual maraviglia che i Romani furono sì lungo tempo virtuosi ? Apprendevano la filosofia morale con la lingua. — *Custos virtutum omnium dedecus fugiens , verecundia est.* Cic. Partit. 23.

(2) *Ma poi che Amor di me vi fece accorta ,*
Furo i biondi capelli allor celati ,
E l' amoroso sguardo in se raccolto.
Petr. Ball. 1.

disdegno, quando o dentro di noi o al di fuori si sente già qualche fomite o pericolo (1): questo è il secondo grado della *vergogna* (2). Viene l'ultimo, ch'è il *rimorso*, quando di tal pericolo sentiamo d'essere in colpa (3). *Modestia*, *disdegno*, *rimorso*, non sono che gradi della *vergogna*, figlia del *pudore*, sentimenti concessi al solo uomo, su'quali può ben influire l'al-

---

Raccolse gli occhi, andò nel vel ristretta
Con ischive maniere e generose.
TASSO, Gerus. II, 18.
Vergine schiva e vergognosa in atto.
PETR. Canz. 48, st. 9.

(1) La sentenza di PLATONE che lo sdegno è dato dalla natura all'uomo per soccorrere la ragione contro le cupidigie, servì al nostro grand'Epico per dir solennemente lo sdegno, *campione*, *guerriero della ragione*:

Ma poi che diè ragione a sdegno loco
Sdegno guerrier della ragion etc. etc.
Gerus., XVI, 34.

(2) *Stetti a mirarla, ond'ella ebbe vergogna,*
E per farne vendetta o per celarse,
. . . . . .
Sparse, etc. etc. PETR. Canz. I, st. 6.

(3) *El mi parea da se stesso rimorso:*
Oh dignitosa conscienza e netta,
Come t'è picciol fallo amaro morso!
DANTE, Purg. III, 7.

Il rimorso è la prima *Nemesi*, la prima sanzion penale delle leggi naturali, principio fondamentale di tutto il sistema penale. Esso ha vari gradi fino alla *disperazione*, ch'è l'ultima potenza alla quale il rimorso si eleva. È inefficace ogni legge che non sa rendere più acre il rimorso, e non sa in chi è sì corrotto da non sentirne più gli aculei, generarlo di nuovo col dolore, compagno della pena. La pena dev'esser tale, che nel soffrirla il colpevole senta di averla meritata, e non dia che al suo reato la causa del suo soffrire. Quindi la necessità della proporzione della pena col reato. Altrimenti in vece di questo sentimento salutare, nascerà l'irritazione contro la mano che irroga la pena.

trui giudizio, ma che nascono dal fondo intimo del cuore, indipendentemente da questo (1).

12. All' incontro il sentimento dell' *onore* è tutto nell' influenza della opinione altrui su di noi: nasce in noi dal bisogno che sentiamo dell'altrui stima. Quindi il sentimento d'*onore* dipende dall'altrui giudizio, e spesso n' è schiavo. E come questo può formarsi da false apparenze, e può aver base in un pregiudizio comune, e può esser anche talvolta un nome vano senza soggetto (2), così il desiderio che ne deriva in noi di goderne, può errare tra tanti falsi principii, a quanti l' idea dell' onore si apprende. Onor vero è quando egli è premio e compagno della vera virtù (3).

---

(1) *Homo, solum animal pudoris ac verecundiae particeps.* Cic. de fin. 7. — Vico deriva dal *pudore* il rispetto al senso comune, ed in chi lo disprezza l'infamia: il pudore, secondo lui, genera e constituisce il dritto naturale, lo custodisce e gli è di norma; genera tutte le virtù, eccita la curiosità, la prudenza, la fortezza, l' industria, le arti; è una parte dell'umanità e le dà forma, scopre la religion naturale, arresta la vaga venere, e quindi dà origine a' matrimonii ed alla civilizzazione: egli non può essere originato che da DIO, che ne ha fatto una parte della natura dell' uomo: dà il colore alla virtù, e dopo la religione, è il più forte vincolo della civiltà.

(2) Quindi il nostro grande restauratore delle scienze morali, *Purg.* XI, 100:

Non è il mondan rumore altro che un fiato
Di vento, ch' or vien quinci, ed or vien quindi,
E muta nome, perchè muta lato.

E Torquato nel primo coro dell' *Aminta*:

Quel nome
Vano senza soggetto,
Quell'idolo d' errori, idol d' inganno,
Quel che dal volgo insano
Onor *poscia fu detto,*
Che di nostra natura il feo tiranno.

(3) Perciò i Romani adoravano in un sol tempio la *Virtù* e l' *Onore*.

Ma quello che con ipocrita pudicizia si va mercando da donna che ha in pregio il parere, non l'essere casta, è un onor falso, di tanto più vituperevole, quanto che falsifica lo stesso pudore, destando vergogna più dell'altrui giudizio, che del testimonio intimo della propria conscienza (1).

13. Non pertanto la stima pubblica, qualunque sia il fonte da cui nasca, è non solo un bene, ma forse il primo de'beni sociali; e poche sono le menti magnanime, che ove l'opinione combatte la virtù, non sagrifichino questa a quella.

Falsus honor iuvat, et mendax infamia terret (1).
Che diremo dunque quando esso riguarda un oggetto di cui siam tanto gelosi, qual è la castità delle nostre donne? Che penseremo di una fanciulla, che perde tutto, perduta ch' abbia la fama? Le stesse leggi debbon esser sollecite a conservar vivo il sentimento d'onore, ultimo mezzo per ritirare verso la virtù gli animi col timor dell'infamia, affinchè se sieno spuntati gli stimoli del pudore ingenito e vero, e non più intesa con forza la voce della religione e della propria conscienza, non sia posta anche giù la paura del padre, nè de' fratelli, nè della pubblica stima.

14. Nè possiamo mettere a paro la donna impura, e sì disposta per picciol pregio a compiacere

---

(1) *Pudor te malus urget.* Hor. Sat. II, 3, v. 39. Altri leggono *angit.* — *Pudens prave*, de arte, v. 88.
Stultorum incurata pudor malus ulcera condit.
Idem, Ep. I, 16, v. 24.
Del pudor vero, e non del falso pudore intese parlar Giovenale, VIII, 83:
Summum crede nefas, animam praeferre pudori,
Et propter vitam vivendi perdere causas.
(1) Hor. d. Epist. I, 16, v. 39. — Questa epistola può dirsi un compiuto trattato del vero e del falso onore.

a qualunque uomo, che mena trionfo della sua sfacciataggine (1), con colei che caduta per la debolezza di un momento, se ha perduta la pudicizia, raddoppia tutti i suoi sforzi per conservare la riputazione. Questa e non quella vien commiserata dalle nostre leggi per qualche momento dopo del parto. Quale scusa per causa d'onore può darsi alla donna, presso di cui la iattura più lieve cui possa soggiacere, è quella della fama (2)? Ancorchè fosse stata costei intatta per lo innanzi di corpo, la sua condotta rivela che la trista opinione che se ne ha, è conseguenza de' suoi rei pensieri e delle inverecondе abitudini (3). Potremo noi scusarla, s' ella non debole già, ma impudente quando prostra la pudicizia, mostra l'animo forte sol quando osa spegnerne il frutto (4)? La legge, come ognun vede, accorda con difficoltà, e quasi suo malgrado, una scusa all' infanticidio *per cagion di onore* (5): è una transazione che fa con la debolezza umana, e forse col pregiudizio. Ma perchè questo fatto di scusa sia provato,

(1) Fino a creder vero ciò che d' ogni beltà perigliosa si fa dire dal perfido ospite di *Elena*:

Aut faciem mutes, aut sis non dura necesse est:
Lis est cum forma magna pudicitiae.
Ovid. Heroid. XVI, v. 287.

(2) . . . . . *Famam contempserat olim:*
. . . *Minima est iactura.*
Iuv. Sat. VI, v. 90.

(3) *Corpora si nequeunt, quae possunt nomina tractant;*
Famaque, non tacto corpore, crimen habet.
Ovid. de arte, II, v. 633.

(4) *Fortem animum praestant rebus, quas turpiter audent;*
. . . *atque homines in ventre necandos*
Conducit. Iuv. Sat. VI, v. 97 et 596.

(5) Il che risulta chiaro da quelle sue parole: *nel solo caso.* — Uno de' romanzi di Walter-Scott, *La prigione di Edimburgo*, mette in azione tutti i principii di questo nostro comento all' art. 387 delle ll. pen.

è necessario, in primo luogo, che risulti chiaro essere in possesso la donna della stima altrui, e che se non fu pudica qual esser dovea, sia caduta per fragilità o per violenza, e non abbia perduta mai, fino al momento del parto quella opinione, nella quale il volgo ripone l'*onore*. Che se per contrario era tenuta a vile per inverecondé e provocatrici maniere, se rotta a qualche rea pratica, già de' vicini, già de' conoscenti tutti diventata era la favola, il possesso dell'onore è finito per lei; e s'ella ha cercato redintegrarlo con un atroce misfatto, non merita certo di esserne scusata.

15. Il secondo fatto che dev' esser provato, è che chi uccide l'infante, non avea modo come occultarlo altrimenti (1). La nostra amministrazione è sì provvida in istabilire *case di esposti*, senza neppur bisogno di palesare il nome di chi ve li raccomanda, ed apre tante vie per giungervi presto e in sicuro, che fa veramente maraviglia come nel nostro regno possan esservi anime sì truci da diventare infanticide. Nè dee trascurarsi indagare, se era facile alla donna legittimar la prole con un susseguente matrimonio. Vi è d' uopo dunque per accordar questa scusa, che si dimostri una specie di necessità, la quale per conservare l'opinione o la vita, non suggerisca altro mezzo che la estinzione del frutto della propria colpa. Allora è, che la pubblicità del giudizio penale basta essa sola a far conoscere quanto è misero chi mal oprando si confida di conservare a forza di scelleraggini una stima usurpata: la donna colpevole ne riceve a doppi l'infamia (2). E questa è parte grave

(1) Il che risulta delle altre parole dell'art. 387 *infanticidio diretto ad occultare una prole illegittima.*

(2) *Miserum est aliorum incumbere famae,*
Ne collapsa ruant, subductis tecta columnis.

Giovenale, sat. VIII, v. 75, profferì questa sentenza con-

di pena per chi godeva d'una riputazione, che si perde tutta col giudizio pubblico di un misfatto commesso per conservarla. Così è condannata, non all' estremo supplizio, che troncherebbe ogni soffrire, ma a trarre angosciosa la rimanente gioventù, e forse tutta la vita, fra lavori forzati i quali non posson essere di durata minore d' anni diciannove. Questa pena è di tanto più giusta, quanto più attacca nel suo principio la causa del misfatto (1).

16. Or nella decisione che vi è sottoposta a censura, manca la motivazione di questi due fatti essenziali: entrambi formano di questo genere di scusa la condizione *sine qua non*. Nulla vi si dice, se siensi fatte le indagini che convenivano, per decidere che la donna fosse generalmente riputata onesta; nulla se avea facile altro scampo, pria di venire al misfatto del quale è incolpata.

17. Ma in esaminare un ricorso presentato da lei, e non dal ministero pubblico, non vorrei aggravar la sua sorte più di quello che non fecero i giudici del merito. Ella ciò non ostante si duole, e quel ch'è più, si duole a ragione, che questa decisione manchi della parte più essenziale, qual è la motivazione della *volontarietà* dell' omicidio. La donna sostiene, che ignara de' segni del parto, si lasciò cadere il fanciulletto. All' incontro la legge definisce l' infanticidio, *l' omicidio volontario commesso in persona di un fanciullo di recente nato* etc. (2). Non basta dunque il dire che il fanciullo sia nato tale che poteva vivere, nè ch' ei

---

tro chi sol si affida alla gloria de' maggiori. Ma ben può dirsi di chiunque non fonda la sua fama sulla virtù sua propria.

(1) » Se il timore della vergogna è la causa del misfat» to, fa d'uopo d'una più grande vergogna per reprimerlo ». Bentham, *Theor. de legislation*, *cod. pen.*, I, *chap.* 13.

(2) Art. 349 ll. pen.

sia stato rinvenuto in un luogo remoto, col funicolo ombellicale sciolto, etc. etc: bisogna che si spieghi ch'ei sia stato, con volontà determinata di ucciderlo, ucciso. Altrimenti ricade il misfatto o in un omicidio colposo, o nell'abbandono ed esposizione d'un infante, reati di natura diversa, e che menano a diverse conseguenze.

18. Io perciò dimando, che per questa sola ultima ragione sia la decisione annullata (1).

XXXII.

Della complicità nell' infanticidio.

Signori (2), una giovinetta, ed una donna più che matura, sono state per infanticidio condannate ugualmente al terzo grado di ferri, perchè scusate entrambe dal fine che si proposero nel misfatto, di occultare per cagione di onore una prole illegittima (3). Ne ricorrono a voi, perchè credono la definizione del reato in contraddizione co' fatti espressi nella motivazione della decisione (4).

2. *Consta*, dice la gran-corte, *consta che Luigia Chiurazzo e Bernardina Esposito sieno corrispettivamente complici ed autrici dell' infanticidio.*

(1) Così è stato deciso. — Niun' altra *cagion d'onore*, tranne questa che determina ad uccidere una prole illegitima di recente nata, scusa per le nostre leggi i reati di sangue. V. in questo vol. medesimo i nn. XIII, XV, e XIX § 9.

(2) Conclusioni nella causa di *Maria-Luigia Chiurazzo* e *Bernardina Esposito*, 13 agosto 1834, Montone comm., Nicolini m. p., Leopoldo Tarantini avv. delle ricorrenti.

(3) V. la concl. precedente.

(4) Art. 327 pr. pen.

Tal formola terminativa del giudizio di fatto non è, dicono le ricorrenti, non è quella che prescrive la legge nell' art. 277 pr. pen. (1).

3. Io non so perchè mai la gran-corte siasi dipartita da' termini del riassunto dell'atto di accusa, e da' termini della quistione proposta dal presidente, l'uno e l'altra conformi egualmente alla formola della legge (2). La quistione fu proposta così: *Consta che Luigia Chiurazzo e Bernardina Esposito abbiano commesso, la prima infanticidio, e la seconda complicità in detto misfatto?* E forse nel nostro caso sarebbe stato più saggio il dividere la quistione in due, quante erano le accusate, secondo che consiglia l'art. 286 (3). Certo è ch' essendo uscita la gran-corte dalla formola della legge: *consta che abbiano commesso* etc., per sostituirvi arbitrariamente l'altra: *consta che siano autrici* etc., è stata ravvolta in errore dal senso vago che si dà comunemente alla frase, *autore di un reato*, ed ha contraffatto alla legge.

4. *Autori, coautori di un reato* secondo la significazion volgare ritenuta anche nelle antiche leggi (4), e presso illustri scrittori, sono tutti coloro che contribuiscono di una maniera principale e diretta all'e-

---

(1) La formola che in questo art. vien prescritta è: *consta che l' accusato abbia commesso il tal misfatto*; e questo misfatto dev' esser quello che è indicato nella quistione proposta dal presidente secondo l' accusa. — V. il n. IV del vol. 2.

(2) Art. 274 pr. pen. — V. in questo vol. il n. XIII, § 19 e segg.

(3) Ch' è il *causam partiri* di QUINTILIANO, Inst. orat. VII, 4. — V. nella nostra *proc. pen.*, parte 3, il § 1049 a 1055.

(4) *Caedis auctores*, l. 7, C. VI, 55, *de his quibus ut indignis*. — V. in questo vol. il n. XXIII, § 6.

sistenza di esso; quelli cioè che in certo modo lo creano, sia che lo eseguano essi stessi, sia che lo facciano eseguire; in modo però, che il reato non sarebbe avvenuto senza la mano o la voce di ciascuno di essi. Quando si dà questa definizione, non rimangono per esser compresi sotto la voce *complici*, che quelli i quali alle azioni de' primi danno facilitazioni secondarie, impulsi ulteriori, preparazioni accidentali, o accidentali cooperazioni; tali però che gli elementi constitutivi del reato sarebbero esistiti sempre, indipendentemente da queste spinte, da queste agevolazioni (1).

5. Ma chi non vede che queste definizioni, fondate entrambe sulla moralità e sulla morale influenza dell'azione, non presentano fra di loro un confine abbastanza marcato, e quasi fisico che le distingua? Quindi è facile che in applicarle al fatto, si dia ad un accusato un grado di reità che non consti se effettivamente ei l'abbia contratto, e spesso può rimanerne più imbarazzata che chiarita la mente del giudice. All'incontro ben altro fa colui che ferisce, o che ruba, di quello che fa *qui mandat, qui suadendo iuvat, qui impellit, qui instruit* (2). La natura dunque delle cose, e l'indole propria delle azioni varie de' rei, dettano una definizione più sensibile, più reale e più vera.

6. Questa è stata adottata dall'ultimo nostro codice. Esso distingue l'agente materiale ed esecutor fisico del reato, da tutti coloro che in qualunque modo ne sono o l'occasione, o la causa *sine qua non*,

---

(1) V. P. Rossi, Traité de droit pénal, liv. 2, ch. 34, 38 et 39.

(2) L. 15 in fin., D. XLVIII, 8, *ad leg. corn. de sic.* — L. 16 D. XLVIII, 19 *de poenis.* — L. 50, 1, 2, 3, 4, D. XLVII, 2, *de furtis.*

o i cooperatori, gli agevolatori. A quelli le nuove leggi dan nome di *autori*: questi altri son complici (1). Fatta così una distinzione fondamentale che nasce *ex re* e dalla natura della cosa, e messi da una banda gli esecutori materiali, o sia coloro che han commesso fisicamente il reato, e dall'altra i ministri i coagenti, ed i coadiutori o fisici o morali, quelli sono *autori*, costoro son *complici*; ed è facile il discerner poi in questi ultimi il grado d'influenza nell'azion principale, e quindi il grado d'imputazione.

7. Imperocchè ogni fatto criminoso comincia nella mente; procede poi per tutti i gradi che può avere la manifestazione del pensiero fino alla esecuzione, nella quale è il compimento della proposta azione. Questo corso può essere rapidissimo e diretto; e può essere più o meno lungo, tortuoso, e variato per infiniti accidenti. Arrestato in qualche punto prima della compiuta esecuzione, esso è apparecchio, o attentato, o tentativo, o mancamento di effetto, ad ottenere il quale nulla è mancato per parte dell'agente. Compiuto, raccoglie in se tutti questi elementi, come in una *somma*; e perciò è *summatum opus*, *consummatum*, *consumazione* (2). Questi gradi così distinti nel corso di un'azion criminosa, son confusi nella legislazion francese, e forse anche troppo nella romana: nella nostra formano il fondamento della diversa imputazione degli *apparecchi*, degli *attentati*, de' *tentativi*, de' *reati mancati*, de' *consumati*. Quando il reato è consumato, questo suo corso non ne constituisce che la genesi. Ma sarebbe strano per un omicida, se nella dichiarazione di reità si dicesse: *Consta che il tale abbia prima tentato, e poi consumato il tale*

(1) Art. 74, 75, 76, 77, 390 II. pen.
(2) V. il n. XXI, § 56, ed il n. XXII del vol. 2.

omicidio. Disegnando la *somma*, in questa son compendiate tutte le unità ch' ella rappresenta.

8. Intanto possono esser molti gli esecutori materiali di un reato, e può avvenire che all' esecutore o esecutori siensi aggiunti degli altri, i quali, senza esserne gli ultimi esecutori, abbiano avuto però più o meno d'influenza nella esecuzione di tutta l'azione, o di parte di essa. Possono quindi esservi anche dei coesecutori fino alla consumazione, e de' coesecutori o nella sola preparazione, i quali però siensi ad essa arrestati, o fino al solo atto che constituirebbe il reato tentato, o fino a quello che constituirebbe il mancato: il che a differenza della legislazion francese che avvolgeva tutto in un fascio, diversifica appo noi di molto l' imputazione della complicità. Il trattato della complicità non è che la derivazione del trattato de' gradi dell' esecuzione, o sia del tentativo (1). Ma sempre che il reato sia consumato, ed i coageuti non abbian messa la mano alla esecuzione ultima di esso, essi resteranno col carattere di *complici*. — E ciò ne svela chiaramente, che se molti sono gli esecutori materiali dell' ultimo atto che compie il reato, essi certamente sono complici fra di loro, perchè si aiutano tutti a vicenda, e conspirano ad un fine. Ma sarebbe vano dichiararli nel tempo stesso *autori* e *complici corrispettivamente*. Quando ciascun di essi è l'esecutor diretto e materiale della consumazione ultima del reato, la legge non chiede altro, nè altro dee chiedere il giudice: sono puniti tutti come autori principali. Può ben stare che non abbiano la stessa pena; ma ciò non dipende dalla materiale esecuzione, bensì da qualche atto precedente, per cui la somma che constituisce la consumazione, diventi più pesante per alcuni, per

(1) V. il d. n. XXI, § 58 del vol. 2.

altri più lieve. Così fra più autori, per alcuni l'omicidio può essere premeditato, per altri volontario (1); per alcuni che han fatto uso di sola arme impropria, può aver sorpassato il lor fine, per altri può essere pienamente doloso; per alcuni può essere accompagnato dalla pubblica violenza, per altri che v' intervennero senza concerto precedente con coloro, e senza scienza della loro unione, e senz' armi proprie, può esser semplice.

10. La dichiarazione dunque di *autore e complice* nel tempo stesso e pel fatto medesimo, è contraria alle nostre definizioni di questi due nomi di legge. Se le due accusate erano entrambe autrici del fatto, la gran-corte dovea servirsi della formola dell' art. 277: *consta che hanno commesso l' infanticidio*. Dopo di ciò diventava inutile la disamina della complicità.

11. Ma in questa dichiarazione d'essere entrambe *autrici* dell' infanticidio, quali mai nella motivazione di tal formola terminativa sono gli elementi che la compongono, e ne' quali ella si risolve? Tutto quello di cui si convince la gran-corte, si riduce a' fatti seguenti.

12. *Maria-Luigia Chiurazzo*, giovinetta di onesta fama, e figlia di più onesti genitori, vinta, non si sa se da violenza, o da un momento di debolezza, rimase incinta. Mantenne con tutti il segreto della sua gravidezza; e forse l'inesperta anch' ella l'ignorava (2). Ma nel dì 10 novembre 1833, assalita in aperta campagna da dolori di parto, incalzata dal bisogno, ne fece consapevole la sola *Bernardina Esposito*, ed aiu-

(1) V. in questo vol. il n. XXIX.

(2) È il fondamento del romanzo storico, *La prigione d' Edimburgo*, citato alla pag. 336.—V. pag. 328, *nota* 1.

tata da costei, partorì. Dieci giorni dopo, il parroco del luogo gittò qualche sospetto nell'animo degli ufiziali dello stato civile e della polizia giudiziaria; ed il corpicciuolo di una bambina di recente nata, fu trovato sepolto in un testo di fiori, che quella giovinetta coltivava nella sua loggia, e forse delle segrete sue lagrime innaffiava; circostanza che ravvicina la misera alla infelice *Lisabetta di Messina*, di cui favellò sì pietosamente uno de' tre gran padri e maestri della lingua italiana (1). Interrogate le due donne, dissero uniformemente, che la bambina era uscita dell'utero già morta. Ma la gran-corte dietro il giudizio di alcuni periti, de' quali, a dir vero, non pare troppa la perizia, rigettò il ragionamento di altri professori in contrario, e dichiarò, che le reliquie di quella bambina, al decimo giorno da che questa di poca e molle terra era stata ricoperta, presentavano ancora segni certi d'esser ella nata viva, ed inoltre, ciò che pare incredibile, presentavano segni ugualmente certi d'esser ella stata strangolata. Se non che soggiunse la gran-corte che ciò era avvenuto per timore della vergogna, che avea soffogato nel cuore delle due donne il grido dell'umanità e della natura.

13. Ma si erano forse estese entrambe a quest'atto feroce, o vi era tracorsa una delle due, mentre l'altra o rimaneva stupida spettatrice, o soltanto animava la prima colla voce e cogli atti? Sopra di ciò la gran-corte non dice altro che questo: *Considerando che stabilito con la pruova del genere di essere morta la bambina per violenze su della stessa esercitate, sorge chiaro egualmente dalla pruova specifica essere corrispettivamente le due accusate autrici, e complici; mentre esse, e non altri, erano nel luogo ove fu*

(1) Boccaccio, giorn. 4, n. 5.

consumato il misfatto; esse ne occultarono il cadavere, etc. E di questi elementi crede ben composta e motivata la terminativa dichiarazione di reità, che io vi ho letta fin dal principio (§ 2).

14. Questa dichiarazione però, di essere entrambe le autrici, o sia le esecutrici materiali del fatto, non poteva avere altra motivazione, se non premettendo, ch'entrambe con le loro mani avessero d'accordo, e nel tempo stesso soffogata la bambina. E questo non è ne' fatti elementari, nè da alcun indizio si argomenta dalla gran-corte. Fu uccisa la bambina non appena aprì gli occhi alla luce? Fu uccisa per istrada? Fu uccisa in casa? Sono state forse le donne raggiunte per via dal turpe autore dell'ingravidamento, padrone del fondo ove seguì lo stupro e quindi il parto; padrone la cui durezza d'animo è provata assai dall'aver prima così abusato di lei, ed averla poi alla sua vergogna ed al suo destino abbandonata? Nulla di ciò conosciamo dalla decisione.

15. Se vi ha cosa, dice il principe de' moderni naturalisti, se vi ha cosa capace a darci idea della nostra debolezza, è lo stato in cui ci troviamo immediatamente dopo la nascita. L'infante in questi primi tempi è il più debole di ogni altro animale. La sua vita incerta e vacillante sembra dover finire ad ogni momento: egli non può sostenersi, nè muoversi da sè; appena ha la forza necessaria per esistere, e per annunziare co'gemiti le sofferenze che pruova, come se la natura volesse avvertirlo, ch'egli è nato per soffrire, e che non viene a prender posto nella umana specie, che per parteciparne le infermità e le pene. Or in questo stato sì bisognoso di aiuto, era egli necessario il concorso unanime non meno che delle scellerate mani di due, per respingere indietro un sì lieve soffio di vita? Non bastava forse il dito

di una sola? E tra le due donne non sarà forse autrice materiale del misfatto piuttosto la *Bernardina*, già matura d'anni, ed intera di forze, e non favorita dalla pubblica opinione, che la misera *Luigia*, giovinetta nuova a sì gravi accidenti, la quale se avea perduto il fiore della innocenza, non avea perduto ancora la conscienza, e che esangue e spossata dai travagli di un primo parto, era tuttavia straniera ad affetti contro natura? Rispettando il giudizio di fatto, che la fanciulla fosse nata viva, comechè mi sembri abbastanza avventato, da tutti gli altri fatti co' quali vien motivata la dichiarazione di reità, non emerge altra conseguenza, se non che tra le due ha dovuto certamente trovarsi la esecutrice materiale dello strangolamento, ma che non consta quale delle due fosse stata, o se entrambe. La dichiarazione dunque così positiva, quanto quella, ch'entrambe sieno *autrici del reato*, non discende affatto da' suoi fatti elementari.

16. Non è già, che quando fosse certo che la fanciulla nacque viva, e poi strangolata, la sola incertezza dell'autrice materiale dello strangolamento, debba rendere impunito un tanto misfatto. Colpevole rilasciatezza un tal giudizio sarebbe. Questo era il caso di elevare la quistione della loro complicità. Certamente il reato è stato commesso fra esse due: e poichè non consta se l'una, se l'altra, se entrambe ne sieno state le esecutrici, niuna può esserne dichiarata autrice; ma è dimostrato, che qualunque di esse fosse stata tale, poteva, e forse dovea l'altra averne scienza e cooperarvi. Non constato individualmente il più, può ben constare il meno; come può constar l'autore del primo, del secondo, del terzo, del quarto grado dell'azione, senza constar l'autore della consumazione. L'incertezza di chi di esse ne sia

stata l'esecutrice principale, non porta di necessità all'incertezza che l'una verso l'altra non ne sia stata almeno la instigatrice, l'aiutatrice, la paziente ed approvante spettatrice. Può dunque non constare della tale autrice; e non di meno, quando consti che l'esecutore indubitatamente è fra molti, può anche constare che tutti ne sieno consapevoli, ed almeno complici. L'essere state insieme, l'avere insieme occultato il picciol cadavere, diventano elementi chiari della scienza colpevole, e della partecipazione nel dolo di un reato che indubitatamente vi è stato, che è stato fra quelle due, ma che individualmente non si conosce fra di esse a chi debba imputarsi.

17. Se non che in questo caso, che sarebbe il caso della *complicità corrispettiva*, sorge la necessità di un'altra quistione, cioè se sì fatta complicità sia di primo o di secondo grado; al che nemmeno ha posto attenzione la gran-corte. Ciò poteva diversificare il destino delle due: poichè quando nemmen constasse per alcuna la complicità di primo grado, potea ben derivarne, che l'una fosse impunita, e l'altra condannata alla pena della legge, o ch'entrambe fosser punite a diverse pene nella latitudine dei due gradi, che la legge in caso di complicità, mette in arbitrio del giudice.

18. Tutto ciò poggia sul principio che la pena non può colpire in massa un numero di rei, ma il tale, o il tal altro individuo, accertato reo del tale reato, fino al tal grado d'imputazione. Certo è che quando io considero l'età, il carattere, il costume delle due donne; l'una fanciulla poco più che trilustre, educata da genitori onestissimi, pudibonda sempre, e fino al fatale incontro con colui, pudica; e l'altra di oltre a quarant'anni, nè riputata onesta dal pubblico, son tentato a credere che tutta la colpa è in costei, e che la pri-

ma forse o vi resistette per conservarsi nella nata bambina un mezzo onde legittimar con le nozze l'abuso fatto della di lei innocenza, o almeno non vi ebbe una parte attiva, benchè tutta poi ne fosse rimasta a lei la vergogna e il dolore.

19. Conchiudo da tutto ciò, che la gran-corte criminale nel dichiarare *autrici* dell'infanticidio la *Chiurazzo* e la *Esposito* si è messa in contraddizione coi fatti elementari espressi da lei stessa nella sua decisione, anzi ha lasciata questa parte della dichiarazione di reità senza motivazione: ha in conseguenza violato l'art. 327 pr. pen. e l'art. 219 della l. org. Nel dichiararle poi *complici corrispettive*, non essendo discesa ad esaminare per ciascuna il grado di complicità, ha violato l'art. 75 ll. pen. E siccome questa seconda quistione non può essere esaminata senza nuova discussione pubblica, così dimando che si annulli la decisione, una col dibattimento, dal termine delle 24 ore in poi (1).

XXXIII.

Della esposizione de' fanciulli. — Art. 404 ll. pen.

Signori (2), se la corte suprema non potesse guardare che le sole contravvenzioni alla legge

(1) Così venne deciso. — La gran-corte criminale di Napoli, in grado di rinvio, giudicò inesatto il giudizio de' primi periti, che aveano dichiarato esser nata viva la bambina; e credendo più verisimile il giudizio degli altri che avevan sostenuto la probabilità di esser ella nata morta, troncò ogni altra quistione, e mise in libertà le accusate.

(2) Conclusioni nella causa di *Domenica Montesano*, 17 agosto 1832, Montone comm., Nicolini m. p., Federico Castriota avv. della ricorrente.

mani di tutti, ci son garanti che quando il prolungamento del digiuno diventa fatale fino a questo punto, manifesta i suoi tristi effetti nella pallidezza della cute, nell' aridità degl' intestini, nella siccità di tutta la macchina, e nella lingua e nel gozzo che appariscono come brugiati. A nulla di ciò posero mente i periti, nè i magistrati, nè il difensore. Tutti tennero quella perizia come un fatto da non mettersi in controversia. Nel che io trovo principalmente a riprendere il difensore, la di cui sagacità doveva essere tanto più sollecita e meno taciturna, quanto più povera ed ignorante era la misera alla sua religione ed al suo ingegno affidata. Una revisione di perizia, o almeno la dimostrazione per mezzo d'altri periti della vanità della prima perizia, l'avrebbe salvata.

4. Da un ingenere così imperfetto, e con sì poca avvedutezza lasciato passare, non è maraviglia che ne sia seguita una dichiarazione di reità ancor più negligente. L'art. 375 ll. pen. punisce di prigionia chiunque per disaccortezza, imprudenza, disattenzione o negligenza, sia involontariamente cagione della morte di un uomo. L'art. 404 è un' eccezione a questa regola generale, nel caso dell' abbandono o della esposizione d'un fanciullo. S'ei muore per effetto di questa esposizione o abbandono, non vi è certamente in chi l'espone il fine diretto di farlo perire. Ei dunque morrebbe per l'imprudenza, per la fretta, per la negligenza di colui cui era affidato. Con tutto ciò, sollecita la legge della vita d'una creatura innocente, che non ha altro scampo che la pietà e la cura di costui, ne aggrava la pena fino al quarto grado di ferri, da non applicarsi mai al minimo del grado. La gran-corte criminale ha creduto che questa donna fosse nel caso della eccezione, e

non già della regola. Le ha dunque applicato l'articolo 404. Vediamo con quanta ragione.

5. La gran-corte ritiene in fatto che la madre di quel bambino, stretta dalla indigenza, commise a costei di recarlo da *Bernalda* sua patria a *Pisticci*, ove esiste una casa di beneficenza per gli esposti; che al declinar del giorno partita costei con quel pegno infelice, trovò sì gonfio il fiume il quale divide i due territorii, che non potette guadarlo; che astretta a tornare in dietro, adagiò l'infante sull'erba sotto un tamarisco, o tamarigia (1), pianta fruticosa che in quei luoghi i volgari nominan *salsuggine;* che vi tornò di buon mattino nel dì seguente, e lo trovò vivo. — Questo è il primo fatto. L'esposizione del fanciullo fin qui non ne produsse la morte.

6. Viene il secondo fatto. — Col fanciullo ancor vivo fra le braccia, la donna valica il fiume con l'aiuto di qualche passatore; ma dopo un'ora di cammino, presso quasi a *Pisticci*, parve a lei ch'ei rendesse l'estremo sospiro. Giudicatolo morto, lo pose ad uno de' lati della strada, certa che la pietà delle donne che venivano dalla fontana, lo avrebbe raccolto.

7. Ecco due volte abbandonato il fanciullo; la prima volta ancor vivo sotto quel frutice, la seconda sulla strada, nè so in quest'ultima, se veramente morto o mal vivo: perciocchè quei periti, sì solleciti ad aprire co' lor ferri quel corpicciuolo, che pur vedevano senza alcuna esterna lesione, niun esperimento

---

(1) *Myricen fert et Italia, quam alii tamaricen vocant. . . Vulgus infelicem arborem eam appellat, quoniam nihil ferat, nec seratur unquam.* Plin. Hist. nat. XIII, 21, 37, et XXIV, 9, 41.

Non omnes arbusta iuvant, humilesque myricae.
Virg. Ecl. IV, 2.

pria fecero per riconoscere se il suo stato era piuttosto d'una cessazione di funzioni vitali, facili in questi casi a redintegrarsi, o della estinzion totale di esse: tanto la povertà rende poco attiva l'opera fin di coloro che professano le arti della salute e della conservazione della vita dell'uomo!

8. Intanto dal primo fatto della sera non era avvenuta la morte: quella pianta fluviale, co'suoi rami alternamente diffusi, e foltissimi di foglie, difese dal gelo notturno quel caro deposito, assai più che la donna non pensò di fare. Vivo la mattina fu rinvenuto il bambino; e se colei gli avesse procurato un alimento, non sarebbe perito: egli spirò fra le sue braccia dopo aver valicato il fiume; per lo che ella depose in terra, secondo ch'ella stessa credette, e secondo che crede la gran-corte, un fanciullo già morto. Ciò adunque non rivela altro che la inescusabile balordaggine di lei, la quale neppur fece pruova di rianimarne col suo fiato il già mancato respiro; chè nulla ella dice aver fatto per adempiere all' obbligo di dargli un alimento; degna perciò che tutta in lei si esaurisca la pena dell'art. 375. *Voluntatis est suscipere mandatum, necessitatis est consummare* (1).

9. Ma che? La giusta indegnazione ch' ella desta con tanta trascuraggine, può farci correre ad approvare una pena che le sarebbe convenuta se una fiera in quella notte avesse dilacerate quelle membra innocenti? La provvidenza, direbbe Platone, non permise ciò, sebbene impediti poi non avesse più naturali accidenti, e no'l permise appunto per protegger la donna, affinchè non soffrisse una pena che sarebbe andata al di là del suo vero reato. Ella non cercò ne' vicini abituri un qualche nudrimento al fanciul-

(1) L. 17, § 3, D. XIII, 6, *commodati*.

lo: ecco la sua colpa; perchè solamente questo lungo digiuno, secondo che si convince la gran-corte, produsse la morte. Pel fatto pòi della mattina, la deposizione sulla strada di un morto fanciullo, non è lo stesso che la deposizione fattavi d'un fanciullo vivo, sì ch'egli abbandonato per sempre, ne muoia.

10. L'art. 404 è così conceputo: *se in conseguenza dell' abbandono o esposizione il fanciullo rimanga morto, ferito, contuso, storpiato o mutilato, il colpevole, secondo i casi, sarà considerato e punito come reo volontario di questi reati: le pene non saranno applicate nel minimo del grado*. Perchè dunque questa donna possa essere considerata e punita qual *rea volontaria di omicidio*, avrebbe dovuto definirsi ch'ella ebbe intenzione di abbandonare il fanciullo, e che questo morì in conseguenza dell'abandono. Ma ella fu sì lontana dal proposito di abbandonarlo, che al primo spuntar dell'aurora si affrettò a raccoglierlo di nuovo per adempiere la sua commessione. Nella sua picciola mente non si era affacciata miglior via di salvarlo, che quella ch'ella tenne tenne. Nè questa il perdette; chè i periti non parlano che di *digiuno*; e o ch'ei fosse stato tenuto fra le braccia per tutta la notte, o che fosse rimasto sotto quel frutice, sarebbe stato indifferente: vi occorreva bensì qualche alirimento per prolungarne l'esistenza. Il fatto dunque ricade evidentemente nella sanzione dell'art. 375, non dell' articolo 404.

11. Perciò dimando l'annullamento della decisione (1).

---

(1) Così fu deciso.

XXXIV, XXXV, XXXVI, XXXVII.

Settimo grado di scusa

o sia *ottavo grado d'imputazione ne' fatti volontarii di sangue.*

Fatti senza premeditazione, e senza alcuna delle scuse prevedute espressamente dalla legge.
Art. 355 ll. pen. — V. n. XI, § 23.

Sommario.

Conclusione prima (XXXIV). — *De' caratteri dell'omicidio volontario semplice.*

I. Tre sono le sue condizioni; I, volontà di uccidere; II, volontà senza premeditazione, ma mossa per impeto improvviso; III, non mossa però da alcuna delle cause dichiarate scusanti della legge, § 1, 2 e 3.

II. Stato della quistione, § 4.

III. Quando, dopo la dichiarazione di omicidio volontario, sia necessario elevare la quistione di scusa, o alcun'altra quistione subalterna, § 5 e 6.

Concl. seconda (XXXV). — Quid, *se dal fatto stesso dell'omicidio volontario si rilevi la inclusione della scusa?*

I. Arbitrio de' giudici presso gli antichi in estimare il valore di tutte le scuse, § 1 e 2.

II. L' art. 355 ll. pen. riguarda tutti quei casi di scusa, che estimati tali dalla conscienza universale, non sono espressamente preveduti come scuse dalla legge § 3, 4, 5.

III. Stato della quistione, § 6.

IV. Conchiusione, § 7.

Concl. terza (XXXVI). Quid, *se dal fatto dell'omicidio volontario si rilevi la esclusione d'ogni scusa?*

I. Stato della quistione, § 1, 2, 3.

II. Primo motivo per annullamento. — Secondo il fatto stesso, la scusa non deve accordarsi; perchè l'omicidio ha per causale una percossa provocata da ingiurie ed attentati al pudore, e perciò non imputabili come reati, § 4 a 7.

III. Secondo motivo. — Se una condanna correzionale ricevuta per misfatto in un giudizio sommario, sia efficace a produrre l'accrescimento d'un grado di più di pena in caso di recidiva, § 8 a 10.

Conclusione quarta (XXXVII). — *Della complicità negli omicidii volontarii.*

I. Stato della quistione, § 1 e 2.

II. Può esservi complicità così nel reato semplicemente volontario, come nel premeditato, § 3.

III. Nella formola terminativa della quistione di fatto, la legge riprova la dichiarazione di *cogenti e correi*, § 4.

IV. Applicazione della teoria alla causa, § 5 e 6.



XXXIV.

Caratteri dell' omicidio volontario semplice.

Signori (1), condannato *Luigi Vitale* alla pena degli omicidii volontarii inescusabili, sostiene innanzi a voi mal definito il suo reato, quasi che non fosse stata sufficientemente motivata la dichiarazione della malvagia intenzione di uccidere, e fosse ei degno di scusa. Riproduce per ciò le teorie della vecchia giurisprudenza intorno agli omicidii commessi per impeto, e nota d'inconsideratezza e precipitazione la convizione de' giudici del merito.

2. Ma ch' egli abbia commesso l' omicidio con volontà determinata di uccidere, è una quistion di

(1) Conclusioni nella causa di *Luigi Vitale*, all' udienza della corte suprema del dì 23 di settembre 1813, Canofari comm., Nicolini m. p., Salvatore Farina (oggi sostituito proc. gen. del Re) avv. del ricorrente.

fatto espressamente risoluta nella decisione, nè possiam noi entrare a censurarla. Fissata la intenzion di uccidere, perchè il reo s' abbia intera la pena dell' omicidio volontario semplice (*meurtre*, secondo il cod. pen. di Francia), non si dee far altro ch' escludere in prima le circostanze che menano un omicida volontario all' estremo supplizio, e poi quelle che lo escusano. Positiva e indispensabile dev' essere la pruova della volontà di uccidere: per l' esclusione delle altre due circostanze basta la pruova negativa. Per lo che dichiarata nella decisione la rea intenzione del colpevole, la mancanza di pruova della premeditazione, come la mancanza di pruova della scusa, collocano l' omicidio tra questi due estremi, nella classe de' semplici omicidii volontarii.

3. La stessa legge de'20 maggio 1808 che puniva di morte esemplare gli omicidii qualificati, e semplicemente di morte quelli che non sono qualificati, rilevò per l'appunto da questa esclusione la natura de'volontarii: *DI QUESTI CASI IN FUORI, la pena degli omicidii volontarii semplici, o sia di quelli commessi nel calore di una passione, è la morte naturale: a questa è surrogata la pena de' ferri ne' casi soli, ne' quali la legge abbia dichiarate scusanti le cause del reato* (1). Ed il cod. penale, ch' è già in vigore fra noi dal dì 1 di luglio 1812 (2), dopo d'aver parlato degli omicidii che traggono seco la pena di morte, nel suo art. 304 dice così: **IN OGNI ALTRO CASO, *il colpevole di omicidio volontario sarà punito colla pena de'lavori forzati perpetui*** (3). Per conoscere adunque la natura

---

(1) Art. 175 della legge penale de' 20 maggio 1808.

(2) *La traduzione del codice penale dell' impero francese, pubblicata per nostro ordine, ... avrà forza di legge dal dì 1 luglio dell'anno corrente.* Decr. del 23 apr. 1812.

(3) La stessa maniera di esprimersi usa l' ultimo nostro

degli omicidii volontarii semplici, dobbiamo partire da queste esclusioni. Dal che si rileva che tre sono le condizioni dell' omicidio volontario semplice; volontà di uccidere, come ne' premeditati e negli escusabili; esclusione d'ogni qualità aggravante; esclusione d'ogni qualità scusante. Tutte e tre queste condizioni si sono verificate nella causa presente.

4. Si divertivano alcuni giovani a giuochi ginnastici. Cotesto *Vitale* vi s' intramette, e li turba. Ne è respinto. Egli se ne irrita, e già veniva alle mani. Accorre allora la cugina di uno de' giuocatori, e cerca dividerli, dando un urto prima al cugino, e poi a *Vitale*. Costui, tratto un pugnale, ferisce prima lei, e poi uccide l'altro. — È evidente che l'omicidio fu volontario; è evidente che non fu premeditato; è evidente ch' ei non fu provocato da percossa venutagli dall' ucciso (1).

5. Ma si duole il condannato che queste esclusioni non furono mentovate, non che ragionate. Ma chi non vede che il fatto stesso ne rende inutile il ragionamento? La corte criminale estima l' urto ch' ei ricevette dalla donna, dopo che costei n' ebbe dato prima un altro al cugino, come urto che non fu diretto ad ingiuriarlo nè offenderlo, ma a dividere entrambi. Non fu dunque percossa oltraggiosa, ma atto lodevole. Frustranee sono le quistioni subalterne, tosto ch' è risoluta quella, che tutte in se le assorbisce (2).

---

codice, il quale raddolcisce di molto la pena, non pur della legge de' 20 maggio, ma anche del cod. francese. OGNI ALTRO OMICIDIO VOLONTARIO *sarà punito col quarto grado di ferri*. Art. 355 ll. pen.

(1) Si avverta che queste conclusioni furono pronunziate sotto l' impero del cod. francese, che non ammetteva altra scusa che quella della provocazione per percosse o ferite. Sotto le leggi attuali avrebbe dovuto elevarsi la quistione, I, se questa fu *rissa*, II, se non ne fosse stato autor l'uccisore.

(2) Ciò è detto ora letteralmente dall'art. 283 pr. pen. V.

6. Dimando perciò il rigettamento del ricorso (1).

XXXV.

Quando negli omicidii volontarii, dal fatto stesso si rilevi l' inclusione d' una scusa preveduta dalla legge.

Signori (2), allor che consideriamo che capitale era la pena degli omicidii volontarii semplici

---

supra il n. XXIV, § 3, in fin., e quivi la *nota*. — Un uomo accusato di omicidio premeditato in persona d'una sua donna, oppose nel suo interrogatorio, che l'omicidio era stato involontario. La gran-corte escluse la premeditazione; ma dichiarò che l'omicidio era stato deliberato *ex improviso*, e lo dichiarò volontario. Si doleva il reo di non essere stata proposta, non che risoluta a parte la quistione della involontarietà. Ma la corte suprema considerò, che *definito l' omicidio qual volontario inescusabile, sarebbe stato illegale ed anche puerile il proporre la quistione sulla pretesa involontarietà. Un fatto definito per volontario e doloso, non potrebbe mai nel tempo stesso, venir caratterizzato per casuale o colposo: l' una definizione esclude essenzialmente l' altra. L' art. 283 pr. pen. dà luogo alla quistioni subalterne, quando queste non sono in contraddizione con la quistion principale: la quistione della involontarietà risguarda la natura e l' indole del reato, il quale dichiarato volontario, esclude di per se stesso un' ipotesi contraria.* Così il ricorso venne rigettato. Arresto del dì 30 luglio 1838, nella causa di *Vincenzo Parascandolo*, Laudati comm., Nicolini m. p., Agazio Ciancio avv. del ricorrente.—*Idem* nella causa di *Vincenzo Villamaina*, 28 settembre 1838, Longobardi comm., Nicolini m. p., Raffaele Conforti avv. del ricorrente.

(1) Così venne deciso.

(2) Conclusioni nella causa di *Giuseppe Papa*: udienza della corte suprema del dì 24 di novembre 1834, Celentano comm., Nicolini m. p., Leop. Tarantini avv. del ricorrente.

tanto per le antiche leggi del regno (1), quanto per la legge de' 20 maggio 1808 (2), dobbiam dire che in queste legislazioni il punto più alto della scala penale per i reati di sangue, era appunto quello degli omicidii volontarii semplici. I qualificati non erano puniti altrimenti: se non che l'estremo supplizio veniva esasperato nell'esecuzione. Le cause scusanti però prima della suddetta legge de' 20 maggio, erano abbandonate all'arbitrio del giudice, ed egli ne trovava infinite non solamente nel fatto, ma nello stato e nella condizione del reo, e finanche nella pruova: tal che provato il misfatto, ad ogni testimone che meritava qualche repulsa, ad ogni regola di procedura violata in qualche atto d'instruzione, si discendea volentieri alle pene straordinarie, cambiando questi difetti di pruove in escusazioni del reato (3).

2. Ed è tale la indole dell'umana natura, che farebbe ribrezzo il veder punito di morte un omicidio commesso nell'impeto d'una gelosia furente, o fra i bicchieri che annebbiano la ragione, o nel giuoco, nel quale l'animo dell'una delle parti convien che si turbi, e spesso senza troppo piacere dell'altra, o di chi sta a vedere. Tutte queste erano altrettante scuse per i nostri antichi; e tosto che un omicidio non era premeditato, ma commesso per

(1) *Quicunque, alium protectionis augustae defensione securum, fuerit aggressus, et in aggressu ipso eundem probabitur occidisse, miles, vel in superiore gradu positus, ultore gladio poenam sustineat capitalem; inferiores furca suspensi, ultimo supplicio subiungentur.* Const. *Terminum vitae*, I, 14.

(2) Art. 175. — V. la concl. precedente.

(3) V. nella nostra *Pr. pen.* i §§ 234, 241, 242, 913 della *prima parte*, ed i §§ 117, 216, 217 della *seconda*. — V. nell'opera presente il n. X, § 4 e segg. vol. 1.

impeto improvviso, si sarebbe creduto di travalicare ogni modo e misura, se queste scuse rimesse all' arbitrio del giudice, non fossero state accordate (1).

3. Intanto la legge attuale niuna seusa rimette all' arbitrio del giudice; ma ella non punisce di morte che i soli omicidii premeditati, ed altri peggiori per circostanze aggravanti: i non premeditati, nè accompagnati da queste circostanze, i quali non entrino nei casi espressi di scusa, ella punisce del quarto grado di ferri. Chi dunque non vede, che in questa classe di omicidii entrano tutti quelli ch' ella non dichiara espressamente scusabili, ma che, tranne le scuse da lei espressamente mentovate, racchiudono tutte le altre cause che i nostri antichi, e più di essi la conscienza universale, reputan degne di qualche commiserazione, e scusabili? Tanto adunque è il dire *omicidio volontario semplice*, ovvero *omicidio volontario inescusabile*, quanto *omicidio non compreso ne' casi particolari di scusa espressi dalla legge*, *ma scusabili unicamente per la causa generale d' una passione qualunque*, *o dell' impeto improvviso*.

4. Quello adunque che noi diciamo *omicidio volontario semplice*, è un vero omicidio scusabile; e l' art. 355 contiene in effetti un vero grado di scusa. Ne riguarda bensì la causa più lieve e più indeterminata; e perciò l' omicidio n' è punito più severamente d' ogni altro scusabile; ma nella scala delle pene di tutti gli omicidii volontarii, è sì considerato anch' esso escusabile, che nè per reiterazione, nè per recidiva può giungere mai alla pena di morte: esso è distante dalla pena di morte per un altro grado, il quale è nella pena d' un ergastolo perpetuo.

---

(1) E le accordò con formole assai generali la legge del dì 20 maggio 1808 cogli art. 5, 6, 174 e 179.

Anzi nel grado stesso di pena temporanea della quale esso è colpito, il giudice ha la latitudine di cinque anni per considerare per cinque gradi minori tutte le gradazioni del risentimento e dell' impeto, che non trovano luogo ne' gradi d' imputazione dichiarati espressamente scusabili.

5. L'ufizio dunque del giudice per applicare l'art. 355 è assai semplice: conoscere in prima se si uccise con volontà di uccidere; conoscer poi se questa volontà fu premeditata, o accompagnata da altre circostanze che rendono il misfatto degno dell' estremo supplizio; conoscere in fine, ove questa premeditazione e queste circostanze aggravanti non constino, se il caso è preveduto come scusabile, trascorrendo con la mente tutte quelle cause che la legge indica espressamente come particolarmente scusanti. Un omicidio volontario, non premeditato, nè aggravato da circostanze peggiori, e nemmeno compreso fra gli espressamente scusabili, ricade nella scusa generale dell' impeto, ed è punito del quarto grado di ferri.

6. Nella causa che oggi vi si presenta, la volontà di uccidere è ben motivata. Di premeditazione non può parlarsi, perchè la cagione del fatto, ed il fatto stesso sorgono improvvisamente. Ma son essi ben analizzati tutti i fatti di scusa, particolarmente indicati dalla legge, per rendere legale l' applicazione che si è fatta, dell' art. 355?

7. La rissa è quì evidente, e la gran-corte la ritiene come scusa di uno de' rissanti. All' incontro il ricorrente *Giuseppe Papa* non è certo l' autor della rissa, e non è indicato reo, che d'una percossa dalla quale non derivò l' uccisione di colui che morto vi rimase. Sarebbe dunque applicabile a lui l' art. 389 per la sola percossa, e sarebbe illegale l' applicazione dell' art. 382 per gli omicidii scusabili in rissa, non

che dell' art. 355 che parla degli omicidii volontarii inescusabili. Ma la gran-corte lo condannò al quarto grado de' ferri, come s' ei fosse caduto in quest' art. 355, e come se non militasse a favor suo che la scusa generale dell' impeto d' una passione improvvisa, non preveduta espressamente dalla legge. — Richiedo dunque che ritenuti i fatti elementari, si annulli la dichiarazione di reità, e quella dell' inescusabilità del reato, perchè un' altra gran-corte definisca con maggior criterio il fatto, ed applichi a questo la pena della legge (1).

XXXVI.

Quando dal fatto stesso dell' omicidio volontario si rilevi la esclusione d'ogni scusa.

Signori (2), basta presentarvi il fatto ond' è motivata la decisione della di cui disamina ora vi occupate, per riconoscere quanto ragionevole ne sia il richiamo del pubblico ministero. *Pietro de Angelis*, in Principato-ultra, imputato già di stupro violento, ne venne nel 1829 giudicato con quella procedura sommaria, autorizzata talvolta fra noi per la soprabbondanza de'carcerati, moltiplicati straordinariamente in tempi difficili (3). Convinto costui

---

(1) Così venne deciso.

(2) Conclusioni pronunziate all' udienza della corte suprema del dì 1 di ottobre 1838, nella causa di *Pietro de Angelis*, Montone comm., Nicolini m. p., Fed. de Paschinis avv. del condannato.

(3) Dopo gli antichi *trugli* ed i giudizii *in concordia*, de' quali abbiam ragionato nella nostra *Proc. pen.* parte I, § 240 e 914, e parte II, § 218, e parte III, § 531, ven-

del misfatto, avrebbe meritata la reclusione (1). Ma questa gli fu rimessa di molto e commutata in prigionia, quasi in compenso delle forme abbreviate del giudizio. Venne espiata da lui, ma non valse a correggerlo; perciocchè *in eadem temeritate propositi perseverans* (2), *remissionem veteris admissi non emendationi potius*, *quam consuetudini deputavit* (3).

2. Intanto nel suo villaggio era andata a marito una forosetta, per bellezza ingenua, così come natura la compose, assai quivi pregiata, ma per purezza di costumi non seconda ad alcuna; dal che l'onesta baldanza che non disdice alle Grazie, distintivo antico delle donzelle sannite. Trascorreva appena il secondo mese dalle sue nozze, ed ella non molto lungi dal coniugale abituro, era discesa a lavare alcuni panni lini in una fontana, che con le sue limpid' acque feconda e rende più grato uno di quei boschetti del già Sannio Irpino, da' quali si dice aver copiati, e ritratti come tanti paesetti, i dintorni del suo arcadico Partenio, il nostro Sannazaro. Succinta a mezza gamba e lietamente cantando, inten-

---

ne talvolta il bisogno de' *giudizii sommarii*. Questi, in tutto il regno, furono autorizzati nel 1806 con decreto del dì 15 di aprile; nel 1809 con decreto del dì 4 aprile, e nel 1824 con decreto del dì 26 di gennaio: poi per la sola provincia di Principato-citra con decreto del dì 29 di dicembre 1828, e finalmente per Principato-ultra con decreto del dì 30 marzo 1829, in vigor del quale cotesto *de Angelis* fu allora giudicato. Dopo quest' epoca, per tenere in corrente tutti i giudizii penali, non vi è stato più bisogno di questi provvedimenti straordinarii.—V. le *statistiche* dell'amministrazione della giustizia penale per gli anni 1832 e 1833 pubblicate dal Ministero di grazia e giustizia. — V. le note alle pag. 29 e 47 di questo vol.

(1) Art. 333 ll. pen.

(2) L. 28, D. XLVIII, 18, *de poenis*.

(3) L. 3 in fin., C. I, 4, *de episcopali audientia*.

ta al suo ufizio, ella pendea tutta sul fonte, quando al mover dei rami e al calpestio frequente si accorse, che un uomo le si appressava dietro a gran passi. Rivolti gli occhi, e conosciuto costui, si erse di repente, e ricomposte le vesti, gli dimandò turbata, cosa volesse. Di satiro lascivo fu la impudente risposta. Ella replicò qual doveva, altiera e sdegnosa; ed ei protervo balzandole addosso, le pose le audaci mani nel petto: ma l'animosa con tal urto il respinse, che cadere il fece là dove il fonte in più rivi dividea le sue acque, e voltolare sconciamente fra quelle. Ei risorgendo, snuda un suo pugnale, e la uccide.

3. Come chiamerò io quest' omicidio, se non con la frase dantesca di *matta bestialità* e feroce (1)? E pure una sì forte espressione non ne aggiunge l'orrore; chè le bestie più feroci non son capaci di tanto (2). Ciò non di meno la gran-corte, dopo aver esposto il fatto nel modo come quella vittima della pudicizia, morente il narrava, crede che tentativo violento di stupro non vi fu, ma un semplice attentato al pudore che per nulla influì nell'omicidio (3); ripone in quell' urto solo, ed in quella

(1) Inf. XI, 82.

(2) Rileggasi in Ariosto, per la differenza in ciò dell'uomo dalle bestie, il principio del canto V, ove alla stanza terza:

Parmi non sol gran mal, ma che l' uom faccia
Contra natura, e sia di DIO ribello,
Che 's' induca a percotere la faccia
Di bella donna, o rompere un capello.
Ma chi le dà veneno, o chi le caccia
L'alma dal corpo con laccio o coltello,
Ch' uomo sia quel non crederò in eterno,
Ma in vista umana un spirto dell' inferno.

(3) L' omicidio volontario che interviene negli atti violenti d' incontinenza, tentati, mancati, o consumati, preveduti negli art. 333 e segg., è punito di morte. Art. 342 ll. pen.

caduta, indipendentemente dalla casta repulsa, la cagione eccitatrice dell' ira; e concede all' uccisore la scusa della rissa, provocata da atto punibile non suo. E poi, supponendo *delitto* il primo reato, perchè punito di pena correzionale, esclude anche dalla punizione di costui la circostanza aggravante della *recidiva in misfatto*. Così il reo fu condannato al terzo grado di ferri. — Il proccurator-generale del Re ne ricorre a voi per due motivi, l'uno relativo alla scusa, l'altro alla recidiva. Brevi parole sull'uno e sull'altro.

4. I. Comecchè assai strano mi sembri, che tentativo di stupro non sia questo, ma un semplice attentato al pudore, e ch' esso poi non debba influire ad accrescere l'imputazione dell'omicidio, pure io non intendo per gravezza di misfatti, uscire da' nostri confini: è un'estimazione del fatto; ed io la rispetto. Ma quando si tratta di scusa, noi dobbiamo abbracciar col pensiero la totalità dell' avvenimento, non dividerlo in brani, sì che negletto il rimanente, si soffermi il giudizio a quella sola parte che ci piace. Tutti i fatti onde questo reato si compone, avvennero *in continenti*, l' uno legato all' altro, senza che l' uccisore o l' uccisa avessero divertito mai ad atti estranei. Ed in questa progressione, il primo atto da cui tanti ricrescenti sdegni e l' omicidio in fine derivarono, fu l' avvicinarsi indiscreto in luogo solitario ad una sposa, cui tutti attribuivano al più alto grado il pudor vero e la fede, e turbarla da'suoi ufizii donneschi, e attentare all'onor suo con invereconde richieste. Questi primi insulti vennero certamente dall' uccisore. Può mai farsi a donna onesta un'ingiuria peggiore? Ella rispose con quell'orgoglio sdegnoso, che a sì rea provocazione conveniva, nè con ciò può mai dirsi costei trascorsa al di là de' limiti di sì rea provocazione. Tanto maggiore doveva essere la severità, il risentimento, la forza de' detti di lei per

disingannare ed allontanar quel brutale, quanto più favorevole a' desiderii impuri di lui era il tempo ed il luogo. Stolta cosa sarebbe il dirla provocatrice: ella è provocata da lui con un reato punibile almeno di pene correzionali, non che di pene di polizia.

5. Egli allora invece di riconoscere qual virtù nascondeasi fra sì umili fatiche e sotto l'abito villesco, passò alle vie di fatto, e commise un secondo attentato al pudore con violenza effettiva; secondo delitto contro la persona, il quale certamente è punibile col primo al secondo grado di prigionia (1). Che altro allor rimanevale, fuor che difendersi con tutto il vigor delle mani da mani impudiche, che col solo lor toccamento la contaminavano? L' urto fu necessario, e la percossa ch' ei n' ebbe, donde la caduta che sì furiosamente il commosse, venne in lei comandata dalla legittima difesa di se stessa (2).

6. Ne' movimenti adunque della donna, dov' è una sola provocazione volontaria? dove un reato punibile almeno di pena di polizia? Dalla stessa decisione apparisce, che in questo corso di fatti, il quale ai giudici del merito non è sembrato qual esso fu in realtà, progredimento di oltraggi e di delitti commessi dal solo uccisore, ma è piaciuto definir *rissa*, il motor primo della contenzione con reati contro la persona, punibili almeno di pene di polizia, fu costui: costui con reo fine andò a sorprender la donna: costui con fatti più rei mise la infelice nella necessità di difendere ciò ch' ella di più prezioso possedeva. All' incontro costei, dal principio alla fine, in ogni più picciol suo atto, è non solo incolpevole, ma eminentemente virtuosa e degna d'esser mostrata ad esempio.—E

(1) Art. 335 ll. pen.
(2) Art. 373 ll. pen.

sia pure che quel suo urto non debba definirsi necessità di legittima difesa. Poichè un tal urto fu provocato da turpi delitti, sarebbe scusabile fino a renderne la punizione appena sensibile (1). Nè da quest' urto cominciò il primo salimento di sdegni, ma dalla di lui richiesta oltraggiosa; e poi la contesa riscaldossi per l'attentato al pudore. In niun caso adunque competerebbe all'uccisore la scusa d' una rissa, della quale indubitatamente quest' iniquo è l' autore: lo avrebbe atteso sempre la pena del quarto grado di ferri.

7. Per lo che il primo motivo del pubblico ministero deve accogliersi per violazione manifesta dell' art. 355 e 377 ll. pen.

8. II. Nè questo è solo. So che per le nostre leggi la pena è il segno sensibile che distingue il carattere del reato: data dalla legge una pena criminale ad un fatto, ella stessa lo qualifica *misfatto*; data una pena correzionale, lo qualifica *delitto* (2). Ma ciò dee nascere dal voler primo dalla legge, e dalla natura intrinseca del fatto: *sua vi natura rei hoc efficit ipsa* (3). Se dunque alcuno è convinto di stupro violento, siccome la pena della legge sarebbe criminale, così il reato sarebbe *misfatto* (4). Nè vale il dire che per effetto di un giudizio sommario il reo n'abbia riportata una pena correzionale. La pena criminale gli è stata commutata in correzionale, come per grazia del principe; ma la natura del reato non è cangiata: egli è un *condannato per misfatto*, e se dopo tal condanna ha commesso un altro misfatto, è *recidivo in misfatto* (5).

---

(1) Art. 386 e 468 ll. pen.

(2) Art. 2 ll. pen.

(3) Lucr. VI, 755.

(4) V. il n. IV, § 12, ed il n. XI, § 17, 18 e 19 del vol. 1. — V. il n. XVII del vol. 2.

(5) V. il n. XXIII, § 11, ultima *nota* vol. 1, ed il

9. La gran corte adunque ha anche violato l'art. 79 delle ll. pen., quando non ha aggiunto alla pena di questo misfattore un altro grado per la recidiva. Anche nel concedergli la scusa, e nel credere a lui conveniente per l'omicidio il terzo grado di ferri, ella dovea farlo. Tolta ora di mezzo una scusa così contraria alla morale pubblica e alla legge, ei dev'essere per l'omicidio punito del quarto grado; ma aggiunto a questo l'accrescimento per la recidiva, ei deve espiare il suo misfatto per tutta la vita nella solitudine dell'ergastolo. Poichè nè religione, nè vigilanza dell'autorità, nè giudizii precedenti, nè pene sofferte, valgono a raffrenarlo, qual donna onesta è più sicura di lui, se non venga segregato per sempre dalla società, ch' egli è sì pertinace nelle parti più vitali ad offendere?

10. Per queste ragioni io dimando, che ritenuti i fatti elementari, e la dichiarazione di omicidio volontario, si annulli il rimanente della decisione (1).

XXXVII.

Della complicità negli omicidii volontarii.

SIGNORI (2), s'io potessi in corte suprema prender parte alla estimazione del fatto, forse giungerei a dimostrarvi, che la esclusione della premeditazione in que-

---

n. XV, § 15, alla *nota*, vol. 2, ov'è segnato un esempio di cosa giudicata nella causa *Eboli*. — V. il n. VI, § 6 di questo vol.

(1) Così è stato deciso.

(2) Conclusioni nella causa di *Antonio*, *Bruno* e *Domenico Cagliati*, 5 agosto 1835, CELENTANO comm., NICOLINI m. p., CARLO DE FRANCHIS avv. de' ricorrenti.

sta causa per ridurla a quella d'un omicidio volontario semplice, offende tutte le norme del buon senso, non che della logica. Dopo d'essersi i tre fratelli ricorrenti mostrati sdegnosi per un giudizio correzionale cui soggiacquero a querela dell' ucciso, si ritrovarono uniti ed armati due ore prima di far giorno, in un punto dove costui passava trasportando il grano ad un molino, e fattiglisi sopra, con otto colpi di scure lo misero a morte. Chi non riconosce nel fatto stesso l'aguato ed il disegno formato prima dell' azione? Ma la gran-corte non se ne convince: crede possibile la riunion fortuita de'tre a quell'ora ed in quel luogo solitario, e crede fortuito l'imbattersi così in quell'infelice. Conviene ch' io ne rispetti mio malgrado il giudizio.

2. Ma il colpo mortale fu un solo: le altre sette ferite furono o lievi, o appena pericolose. Con tutto ciò la gran-corte, considerando » che essendo » la causale comune a' tre *Cagliati*; che avendo » tutti profferite delle minacce; ch' essendo stati » moltiplici i colpi, tutti perciò aveano agito di » comune volontà contro l'oggetto della comune ven» detta, prestandosi mutua assistenza; e che tutti » conseguentemente erano risponsabili dell'omicidio », dichiarò che tutti e tre aveano commesso quest' omicidio nella qualità di *coagenti principali e correi corrispettivi*; e li condannò indistintamente al minimo del quarto grado di ferri. — Il ricorso è inteso a sostenere illegale una tal definizione.

3. Ed io pur tale la credo. — Non è già che nei reati commessi per impeto improvviso, non possa esservi complicità, come uno de' ricorrenti assume. Si coadiuva e si coopera all' improvviso, come si coadiuva e si coopera all'azione altrui con disegno formato prima dell'azione (1).

---

(1) V. il n. XXXII di questo vol.

4. Io sostengo soltanto che niun art. delle nostre leggi penali fa uso delle parole *coagenti principali e correi* (1). La dichiarazione di reità dev'essere fatta con le parole stesse dell'art. della legge penale sulla quale la decisione è fondata. Altrimenti il sillogismo giudiziario procederebbe per termini diversi da quelli della sua *maggiore*. La legge non fa uso che delle parole *autori dell' azione*, *autori principali*, e *complici* (2). *Coagente* è voce di scienza, *correo* è voce di procedura (3).

5. Tosto che un solo fra gli otto colpi è stato il colpo mortale, un solo de' tre rei poteva essere *autore*, *autor principale* dell' omicidio: gli altri due non eran che *complici*; e ciò per aver facilitato ed assistito l'autore dell'uccisione ne' fatti i quali l'avevano preparata, facilitata e consumata (4). Ed in questo caso

(1) V. *sopra* il n. XXIX, § 7.

(2) Art. 74, 75, 77 ll. pen.

(3) *Reo* presso di noi non è che un nome di legge che disegna colui che è sottoposto ad un giudizio in forza d'un' azione legittimamente prodotta; e *reo convenuto* è detto nei giudizii civili, *reo* semplicemente è ne' giudizii penali. *Correo* è chi è chiamato in giudizio insieme con un altro.

(4) Diamone qualche esempio.— Due fratelli furono dichiarati colpevoli *di aver commesso un omicidio volontario semplice*, benchè l'uccisione fosse derivata da un colpo solo. La corte suprema osservò, che non essendosi dalla gran-corte distinte le azioni particolari di ciascuno de' due, non potevano esser tenuti indistintamente entrambi per autori materiali dell'omicidio. Ed era indicata dal fatto stesso la necessità di elevare la quistione, quale de' due fosse stato l'autor principale, quale il complice; ed ove ciò non constasse, dichiararli *complici correspettivi*, proponendo e risolvendo poi la quistione, se questa cooperazione scambievole fosse stata tale, che senza di essa l'omicidio sarebbe pure avvenuto. Così annullò la decisione. Arresto del 14 giugno 1833, nella causa di *Giovan-Domenico Buonfiglio*, Celentano comm., Nicolini m. p., Vinc. Petrella avv. — Dichiarato un accusato *coagente*

*

doveva elevarsi la quistione, se questa cooperazione fosse stata tale, che senz' essa l' omicidio non si sarebbe commesso. Risoluta la quistione affermativamente, i rei si avrebbero la stessa pena, che hanno ora ricevuta del quarto grado di ferri, ma la dichiarazione di reità andrebbe d' accordo co' suoi fatti elementari. All' incontro la definizione che si è data vi ripugna: ella è in opposizione al fatto ed alla legge: la gran-corte non ha elevate le quistioni di dritto che derivavano dalla natura del fatto.

5. Essendo adunque violati gli art. 183 e 327 della proc. pen., dimando l' annullamento della decisione (1).

---

principale", si osservò che questa formola di dichiarazione di reità non trovava testo di legge che letteralmente la prevedesse, e la decisione venne pure annullata. Arresto del 5 nov. 1834, nella causa di *Francesco Muraca*, Celentano comm., Nicolini m. p., Gregorio Morelli avv. — Dichiarati due *ed autori e complici rispettivamente* in omicidio volontario, si osservò che per una ferita unica, un solo poteva esserne l'autore, e che per la complicità si doveva elevar la quistione del grado della cooperazione. Quindi annullamento. Arresto del 17 dicembre 1834, nella causa di *Gio. Rossi* e *Fr. Esposito*, Longobardi comm., Nicolini m. p., Gabriele Abatemarco avv. — Due furono dichiarati indistintamente *autori materiali e complici corrispettivi* d' un omicidio volontario prodotto da uno de' colpi onde l' ucciso fu ferito. Per le sopraddette ragioni, annullamento. Arresto del 1 luglio 1835, nella causa di *Giuseppe Famiglietti*, Longobardi comm., Nicolini m. p., Gregorio Morelli avv. — Tratteremo più ampiamente della complicità nel seguente vol.

(1) Così venne deciso.

Qui chiudiamo il trattato dell' *ottavo grado d' imputazione ne' fatti volontarii di sangue*. Rimane il *nono*, secondo che abbiamo graduato questi fatti nell' *avvertimento* ai nn. XXIV e segg. del vol. 2 (§ 11, pag. 267). Questo *nono* è degli *omicidii premeditati*. Ne tratteremo nel vol. seguente.

XXXVIII.

Appendice al n. XXIV. — Effetti della formola: Consta che il tale abbia commesso il tal reato, ma non consta che l'abbia commesso con la tal qualità. — Art. 280 ll. di pr. pen.

Sommario.

I. Carattere delle presunzioni legali. — La formola, *non consta* equivale per se stessa alla formola, *consta che non*, § 1 e 2.

II. La diversità delle due formole consiste soltanto negli effetti, ove questi sieno così diversificati dalla legge, ch' ella renda formola definitiva l' una, ed interlocutoria l' altra, § 3.

III. Dichiarata interlocutoria questa, la prescrizione ordinaria dell' azion penale si abbrevia a due anni, § 4. — Sospesa così l' assoluzione, ella si riconosce di dritto dopo il bienoio, e se non vi ha nuove pruove, la formola *non consta* ripiglia per se stessa il vigore di *consta che non*, § 5.

IV. Constato il fatto principale constitutivo del reato, sempre e di primo lancio il *non consta* delle qualità si risolve in *consta che non*, § 6 e 7.

V. Applicazione di queste teorie alla causa, § 8, 9, 10.

VI. Conchiusione, § 11.

Signori (1), quando profondiam l' intelletto in quelle massime fondamentali che sono le basi d'ogni ordine civile, tutte le troviamo, non verità assolute e sempre reali, ma presunzioni, le quali in qualche caso particolare ben possono non esser vere e ciò non di meno per utilità pubblica debbono sempre venir riputate tali: sono di quel numero d

(1) Conclusioni nella causa di *Vincenzo de Gerardis* 26 agosto 1836. Longobardi comm., Nicolini m. p., Gio. Orsini avv. della parte civile ricorrente.

cui Tacito diceva: *habet aliquid iniqui , sed contra singulos utilitate publica rependitur*. Tale è la presunzione su cui poggia la sicurezza e la tranquillità pubblica: *res iudicata pro veritate accipitur*; e l'altra su cui si fonda la sicurezza e la tranquillità individuale: *ogni cittadino è innocente in sino a tanto che non sia chiarito colpevole*; e l'altra ch' è una derivazione immediata di questa , e ch'è fonte dell' equità naturale e civile : *ov' è certa la reità, ma non il suo grado d' imputazione, la reità è la minima*. Quindi la sentenza di Paolo: *humanae rationis est . . . . innocentes dicere , quos absolute nocentes pronuntiare non possumus* (1) : quindi in giudizio ogni dubbio di fatto si risolve necessariamente in favore del reo: quindi la formola, *non consta che il tale abbia commesso il tal reato*, equivale per se stessa alla dichiarazione d' innocenza. Imperocchè forte il cittadino di questa presunzione, nè le accuse, nè i sospetti , nè la opinione di questo o di quello possono abbatterla : ella cade solamente, quando per pruove manifeste , discusse in un giudizio solenne , il giudice competente abbia irrevoeabilmente pronunziato : *consta che il tale abbia commesso il tal reato*.

2. Da ciò deriva che presso a poco sarebbe lo stesso usar la formola, *non consta*, o l'altra *consta che non*, quando l'effetto dell'una e l'effetto dell' altra sarebbero ugualmente di far rimanere irrevocabilmente definito , che la presunzione d' innocenza onde l' accusato è coperto , non è stata scossa dalle pruove dell' accusa. La prima formola sarebbe più conveniente alla debolezza dell' umano ingegno ; poichè di qual cosa possiamo noi veracemente pronunziare, *con-*

(1) Paul. sentent. IV, 12, § 2.

sta (1)? I sensi posson esser fallaci, i testimoni ingannatori o ingannati, il giudizio precipitoso e lieve. La seconda poi non può giustificarsi, se non perch' ella è più conveniente alla dignità dell' uomo, ed alla integrità della stima il di cui possesso è garentito dalla legge. Ma nella sostanza l' una non differisce dall' altra. Solo è importante, che i giudizii abbiano un termine, e che il pubblico non rimanga frustato dalla espettazione dell' esito definitivo d' una pubblica discussione. Quando questa *finem controversiarum pronuntiatione iudicis accipit, quod vel condemnatione, vel absolutione contingit* (2), è indifferente la formola con cui la quistion di fatto si risolve (3).

3. E solo allora queste due formole possono importare diversità, quando si dà alla prima il semplice valore d' una interlocuzione per ampliare con novelle pruove il processo, ed alla seconda il valor pretto d'una definitiva; ma ciò non deriva dal valore intrinseco di alcuna di esse: dev'esserne espressa la significazione dalla legge. Tal che presso i Francesi i quali non ammettono dopo la solennità d' un primo giudi-

---

(1) Quindi le formole solenni de' giureconsulti antichi, modelli di virtù e di modestia: *iuxta ea quae proponuntur, videtur, ex animi mei sententia, placet potius, censeo, non liquet.* Essi dicevano, *absolvo, condemno*, ma quasi non osavano pronunziar *liquet.* La vanità superba, convertita in uso, ha surrogato a queste le formole che non convengono che a DIO. Ma almeno noi col *consta*, ossia *liquet, liquido constat*, non esprimiamo che lo stato del nostro animo: *conscientia dubitandi secura.* In Francia per contrario i giurati rispondono assolutamente: *sì, l'accusato è colpevole*, ovvero *no, non è colpevole.* Art. 345, instr. crim. fr.

(2) L. 1, D. XLII, 1, D. *de re iudicata.*

(3) V. nella nostra *Procedura penale* i §§ 26, 208, 480, 759 della *seconda parte*, ed i §§ 95, 365, 477, 485, 486, 487, 1031, 1075, 1127 e segg. della *terza.*

zio pubblico alcuna nuova instruzione di pruove, il *non consta* equivale sempre a *consta che non*. Le nostre leggi fanno una specie di transazione fra i tre principii che possono talvolta combattersi a vicenda; presunzione d' innocenza fino alla condanna; necessità di dare un termine a' giudizii; bisogno pubblico della scoverta e punizione de' colpevoli. Credon esse perciò troppo avventato, troppo al di sopra dell'umano ingegno, troppo favorevole alla impunità de' malvagi, il definir sempre con un solo e primo esperimento l' innocenza d' un accusato. Non già dunque quando dubbi assolutamente inestricabili ne rendano incerta la reità; chè in questo caso sarebbe un capriccio il sospendere la definizione del giudizio; ma solamente quando si vede aperta qualche via onde questi dubbi sieno con nuove indagini disvestiti, allora la legge accorda la facoltà di pronunziare una interlocuzione, ed ampliare il processo. Così la formola, *consta che non*, è dal nostro legislatore impiegata per disegnare lo stato della causa che tanto non presenti apertura alcuna a pruove novelle, quanto che la presunzione d'innocenza vi trionfi piena contro tutte le pruove che si sono acquistate, e che potrebbero forse per straordinarii accidenti acquistarsi. All'incontro la formola, *non consta*, è destinata dalla saviezza di lui a disegnare non solo la conscienza ancor dubbia e mal sicura de'giudici, ma lo stato della causa capace fin d'allora di avere qualche pruova novella che ogni dubbio determini, o per far trionfare quella presunzione, o per abbatterla definitivamente.

4. E perchè non rimanga vano il principio, che incominciato il giudizio, è interesse pubblico che sia sollecitamente spedito (1), la nostra legge definisce

---

(1) *De his quos tenet carcer inclusos id aperta definitione sancimus, ut aut convictos velox poena subducat, aut*

fra tanti atti ond'è composto un processo penale, quale sia quello da cui incomincia il giudizio; e quando il giudizio è cominciato, la prescrizione dell'azion penale di venti anni o di dieci (1) si abbrevia a soli due anni (2). Il giudizio incomincia secondo il nostro rito con l'accusa solenne (3). E perciò da quel momento la prescrizione per l'ampliazione del processo si restringe a questo più breve termine, nè solo quando il giudizio si chiude dietro pubblica discussione con la formola solenne *non consta*, ma anche quando il giudizio di sottoposizione all'accusa lo sospende con una interlocuzione di *libertà provvisoria* (4). Prima dell'accusa formale, o sia prima dell'aprimento del giudizio, la prescrizione è sempre l'ordinaria : tal che se p. e. nel corso della instruzione o siasi pronunziato non esservi luogo a spedizione di mandato di arresto contro di uno, o arrestato costui, egli sia stato per difetto di pruove messo in istato di libertà provvisoria, la prescrizione dell' azion penale è sempre l' ordinaria (5). Se poi la libertà provvisoria si ordini ne'

---

liberandos custodia diuturna non maceret. L. 5, C. IX, 4, *de custodia reorum.*

(1) Art. 613 e 614 pr. pen.

(2) Art. 280 e 281 pr. pen.

(3) *Della sottoposizione all'accusa*, è il primo titolo del libro della procedura penale in cui si tratta *de' giudizii.*

(4) Art. 162 e 265 pr. pen.

(5) Due casi.—Ecco in corte suprema un esempio del primo caso. Contro d'un individuo il ministero pubblico richiedeva il mandato di arresto. La gran-corte non trovò sufficienti le pruove, e lo negò, ordinando di mettersi gli atti in archivio. Il reo volea prenderne ragione per l'abbreviazione della prescrizione, sì che non si dovesse aprir adito a nuove pruove dopo i due anni. La gran-corte rigettò la sua domanda, *perchè la prescrizione in questo caso rientra nel periodo della prescrizione ordinaria*; e la corte suprema rigettò il ricorso. Arresto de' 16 luglio 1834 nella causa di *Gio. di Gilio*, Montone comm.,

due casi sopra mentovati, cioè a dire o del giudizio di sottoposizione all' accusa, o del giudizio in

Nicolini m. p., Saverio Mattei avv. del ricorrente; ed arresto de' 25 gennaio 1836, nella causa di *Simone Ciniello*, Montone comm., Nicolini m. p., Eugenio Rafaelli avv. del ricorrente. —Il secondo caso è stato più frequente. Ottenuta la libertà provvisoria nel corso dell instruzione in forza dell'art. 114 pr. pen., può sostenere il reo che la prescrizione sia abbreviata a due anni? La prescrizione rimane l'ordinaria de'20, o de'10 anni, secondo la natura del reato. Arresto de' 22 febbraio 1836 nella causa di *Giuseppe* e *Salvatore Salvidio*, Franchi comm., Nicolini m. p. Antonio Fazzini avvocato de' ricorrenti. Nelle nostre conclusioni pronunziate per questa causa, le quali furono adottate dalla corte suprema come sola motivazione del suo arresto, noi ci esprimemmo ne' termini seguenti: » Due soli sono i » casi ne' quali si abbrevia a due anni la prescrizione ordi» naria dell' azion penale, ed entrambi sotto la stessa condi» zione, che siasi già ordinata l'ampliazione del processo » per un reo contro di cui sia stato presentato il formale atto di » accusa: il primo è quando ciò siesi fatto nel giudizio di sot» toposizione all' accusa, il secondo è quando ciò siesi fatto nel » giudizio solenne dietro pubblica discussione. Fuori di que» sto due casi, e con questa condizione ad entrambi comune, » la prescrizione dell'azion penale non cangia mai il suo tem» po ordinario.' — Se fosse diversamente i più gravi ed i » più occulti misfatti rimarrebbero facilmente impuniti. Im» perocchè avvertito il reo che le prime indagini non offro» no indizii sufficienti per menarlo al giudizio, ei si presente» rebbe volentieri, onde ottenere una libertà provvisoria; e » poi o aintato dalla fortuna, o forse de' suoi mezzi ed in» trighi, per far tacere ogni pruova per altri due anni, fa» rebbe così estinguere ogni procedimento con una libertà as» soluta. La prescrizione è una regola d'ordine pubblico: » l' eccezione che ne restringe il tempo, è come l' eccezio» ne d' ogni regola; dev' essere intesa tassativamente per i » casi per i quali fu stabilita, nè può esser tratta ad altri. » Questa eccezione che abbrevia la prescrizione, prevale so» lamente quando *compiuta l'instruzione delle pruove*, co» me si esprime l'art. 138 pr. pen., comincia il giudizio » solenne. Il reo allora, privo di libertà, acquista il dritto

discussione pubblica, solamente allora, trascorsi i due anni, se niuna ampliazione sia stata in questo intervallo eseguita, o se fatta questa, le pruove novelle riunite e discusse insieme con l'antiche, sieno insufficienti alla convizione della reità, quel *non consta*, e quella libertà provvisoria si cangian di dritto in *consta che non*, ed in libertà assoluta e definitiva (1).

» ad una definitiva decisione di assoluzione o condanna. La » giustizia non può tollerare, che lo *stato di accusa formale* » duri dieci o venti anni. Ma fino a tanto che il processo » è *in istato d' instruzione*, stato che dura legalmente fino » all' accusa, qualunque decisione o di *mettersi per ora gli* » *atti in archivio*, o di *libertà provvisoria*, non offende la » prescrizione ordinaria. » — Lo stesso si è detto con arre» sto del 27 aprile 1838 nella causa di *Raffaele Prisco*, D' Addiego comm., Nicolini m. p., Eugenio Rafaelli avv. del ricorrente.

(1) Così fu deciso anche sotto l' impero della procedura de' 20 maggio 1808. *Angela Donadio* menata in discussione pubblica per misfatto capitale, ottenne la libertà provvisoria dietro la formola *non consta*. Le pruove novelle furono cominciate dopo i due anni; ed arrestata di nuovo l'accusata, fu condannata a morte. La corte suprema giudicò ch'ella al finir de'due anni aveva già acquistato dritto alla sua libertà assoluta. Annullò dunque tutto il nuovo procedimento, e secondo le facoltà delle quali godeva allora la corte suprema (V. il n. I, § 27, vol. 1), mise la condannata in libertà assoluta, senza rinvio. Arresto del 7 marzo 1812, Parisi comm., Poerio m. p., Agazio Ciancio avv. della ricorrente. — Per la stessa ragione fu annullata altra decisione che negava la libertà assoluta ad un reo ch' era stato provvisoriamente liberato dietro pubblica discussione, in seguito della quale erano trascorsi due anni senza pruove. Arresto del 18 dicembre 1835 nella causa di *Gio. Battista de Mundo*, Longobardi comm., Nicolini m. p., Antonio Fazzini avv. del ricorrente. — E ciò è stato osservato con tanto rigore, che nemmeno il caso seguente ha alterata l' applicazione della regola. Presentato dalla parte-civile un foglio di lumi, con la data scrittavi dalla parte medesima di più gior-

5. Nella quale transazione tra la debolezza ingenita della umana mente per affermare definitivamente il vero, e la necessità di così pronunziarlo in giudizio, ognun vede che il *non consta della reità* non altra differenza ha col *consta dell'innocenza*, o sia col *consta che non ha commesso*, fuor che il *consta che non* è una dichiarazione presente ed assoluta, mentre il *non consta* è anch'essa una dichiarazione d'innocenza, condizionata però, se non si acquistino fra due anni pruove novelle, e che perciò non produce effetto se non quando la condizione negativa venga a verificarsi. Quella dunque produce immantinente e di primo lancio l'assoluzione irretrattabile (1): questa no 'l fa che dal primo giorno dopo lo scorrimento del biennio senza altre pruove. Sospesa così l'assoluzione fino all'avveramento della condizione, tosto che tal condizione si adempie, la seconda formola si cangia per se stessa nella prima, e l'innocenza del reo, come ogni al-

---

ni anteriori al trascorrimento del biennio, il ministero pubblico non lo fè suo, che tre giorni dopo un tale trascorrimento, quando scrisse la sua requisitoria perchè si instruissero le più ampie indagini sopra un tal foglio. La gran-corte criminale credette che la prescrizione biennale era stata interrotta. La corte suprema decise il contrario, ed annullò la decisione. Arresto del 2 agosto 1837, nella causa di *Geremia di Napoli*, LONGOBARDI comm., NICOLINI m. p., EUGENIO RAFAELLI avv. del ricorrente.

(1) I Francesi distinguono *acquittement*, da *absolution*. Quella non riguarda che la pura quistion di fatto risoluta da' giurati; questa è nel giudizio della corte di assisa che dichiari non preveduto da legge penale il fatto di cui si sono dichiarati convinti i giurati. La differenza dell'organizzazione giudiziale e del rito fa che noi non abbiamo ritenute le due formole con queste parole: osservazione importante per chi vuol trarre le teorie francesi sul proposito indistintamente a regolare la nostra giurisprudenza.

tra cosa giudicata , *pro veritate accipitur* (1). Quello stesso che alla bella prima è prodotto in Francia , ove sempre il *non consta* , ma dietro la sola discussione pubblica (2), equivale al *consta*, senza facoltà di ampliarvi mai il processo, è prodotto appo noi dopo due anni , tanto dalla *libertà provvisoria* nel discuter l'accusa , quanto dalla *libertà provvisoria* dopo la pubblica discussione.

6. Se non che questa sospensione non può avverarsi che per il fatto principale constitutivo del reato : *non consta che l'accusato abbia commesso il tal furto* , *il tale omicidio* , *la tale ferita* (3). Ma per le qualità del reato, per le quali è sempre ugualmente necessaria la pruova convittiva , il *non consta* equivale sempre al *consta che non* , ove la reità principale sia provata. Così non appena ch'è constato essere stato il furto commesso dall' accusato, se non ne consti il valore , o il luogo , o il mezzo che renderebbe il furto qualificato; se constato d'essere l'accusato l' omicida , non consti della qualità della violenza pubblica , o della premeditazione , o del mandato ; se constato esser egli il feritore, non con-

---

(1) L. 207 *de r. i.*—L. 7, § 2, D. XLVIII, 2, *de accus.*

(2) Diciamo *dietro la sola discussione pubblica*; perciocchè in Francia, se discussa l'*accusabilità* del reo si crede questa sì poco fondata ch'ei meriti la libertà (*mise en liberté*), vi è sempre tutto il tempo della prescrizione ordinaria per raccoglier pruove novelle. Altra differenza degna di aversi presente per l'applicazione della giurisprudenza francese. Differente quivi dalla *mise en liberté* è la *libertà provvisoria*, la quale soltanto si ottiene nel corso della prima instruzione; e tal decisione è suscettiva di opposizione. Quindi non possono le quattro formole francesi, *liberté provisoire*, *mise en liberté*, *acquittement*, *absolution*, trovar sempre l'equivalenti precise nelle nostre leggi.—Degli effetti di queste differenze ragioneremo ampiamente ne' volumi seguenti.

(3) Art. 277, 280, 281, 289 pr. pen.

sti della qualità dell'arme, o della volontà di ferire, o del pericolo grave della ferita, non si può per queste sole qualità aspettare i due anni (1). Sorge allora l'altra presunzione di dritto, che distrutta da pruove contrarie la presunzion d'innocenza, il reato si presume sempre commesso col minimo dolo dell'autore, col minimo danno dell'offeso. Per lo che dichiarato, *consta aver l'accusato commesso il tal reato*, se non constino ugualmente le qualità che lo accompagnano nell'accusa, il *non consta* per queste equivale al *consta che non*, e definitivamente e di dritto *ad id quod minimum est, summa redigenda est* (2).

7. E questa è regola comune così alle materie penali, che alle civili: *actore non probante reus absolvitur*. E strano sarebbe che dichiarato alcuno colpevole di omicidio volontario, dovesse sospendersi tutta l'applicazion della pena per aspettar fra due anni la pruova di esser, p. e., servito quest'omicidio di mezzo o di facilitazione ad un altro reato, oggetto che non era constato nel primo esperimento. Più strano ancora sarebbe, se condannato colui alla pena degli omicidii volontarii, si potesse redintegrare il giudizio per novelle pruove fra i due anni acquistate di qualche qualità. *Sub specie novorum instrumentorum postea repertorum, res iudicatas restaurari exemplo grave est* (3); *ne aliter modus litium multiplicatus, summam atque inestricabilem faciat difficultatem* (4).

(1) Così in Francia, ove i giudici della corte d'assisa possono mettere fra loro in deliberazione la risoluzione fatta dal giurì del fatto principale, no 'l possono per le sole qualità delle quali il giurì abbia dichiarato colpevole l'accusato. Sirey, arresto 20 gen. 1824, *Blandine Dupuis*, 24, I, 209.

(2) L. 34 *de reg. iuris*.

(3) L. 4, C. VII, 52, *de re iudicata*.

(4) L. 6, D. XLIV, 2, *de except. rei iudicatae*.

Usu exigente et humanis necessitatibus (1), *hoc publicae interest propter rerum iudicatarum auctoritatem* (2).

8. Or cosa è mai lo storpio, se non una qualità del reato presa dagli effetti, i quali ne aggravano la imputazione e la pena? *Vincenzo de Gerardis* in un pubblico giudizio per ferita, con decisione del 17 dicembre 1834, meritò che si fosse dichiarato per lui ,, I, constare che avesse commesso ferita volontaria con arme impropria, pericolosa di storpio per gli accidenti; II, non constare che da detta ferita fosse provenuto lo storpio; III, constare che il detto reato non sia scusabile. Adunque la reità principale di ferita semplicemente grave non escusabile, era diventata una verità legale; ed il colpevole ne fu condannato a mesi sei di prigionia (3), non che alla rifazione de'danni-interessi in favore della parte-civile. La decisione passò in giudicato.

9. Cinque in sei mesi dopo, nel dì 30 maggio 1835, l'offeso ricorse, cercando dimostrare già verificato il pericolo dello storpio, per lo quale il reo sarebbe andato alla pena del primo grado di ferri nel presidio. Lo storpio, ei diceva, non è stato escluso dal giudicato: per la sussistenza dello storpio si è fatto uso della formola dubitativa, *non constare*. Vi son dunque due anni di tempo per raccogliere pruove novelle e più certe di questo fatto. — Ma la gran-corte criminale osservò, che dopo il giudicato, non poteva il reo venir sottoposto pel medesimo fatto ad altro giudizio: e rigettò la dimanda. Di ciò innanzi a voi si duole il querelante.

---

(1) Inst. I, 2, § 2, *de iure nat. et gentium*.
(2) L. 65, § 2, D. XXXVI, 1, ad *s. c. trebellianum*.
(3) Art. 356 ll. pen.

10. Ma abbiamo già detto, che lo storpio, secondo le nostre leggi, non è altro fuor che una qualità del reato di ferita, presa ed estimata da' suoi effetti. Il *non consta* della qualità, equivale a *consta che non*. È una verità legale, che non può più convellersi, ancorchè *perperam*, ancorchè *per errorem*, ancorchè *per iniuriam male iudicatum sit* (1). *Non amplius de hoc quaeritur*, *sed* AN SIT IUDICATUM (2).

11. Invano dunque s'invoca l'art. 280 pr. pen. Questo autorizza il nuovo giudizio fra due anni, quando il *non consta* sia stato pronunziato per il fatto principale constitutivo dell' accusa: il *non consta* per la qualità del fatto si risolve subito e definitivamente a favore del reo. Dimanderei il rigettamento del ricorso, se questo fosse ricevibile. Ma la parte-civile non ha dritto al ricorso, che per i danni ed interessi, i quali già le furono col primo giudicato attribuiti. Mi sono intrattenuto sul merito, perchè l' ho creduto degno del vostro esame. Chiedo però che il ricorso sia dichiarato irricevibile (3).

---

(1) D. l. 65, § 2 *ad s. c. trebell.*
(2) Cui. ad l. 2, § 4, D. XLIII, 3, *de liberis exhibendis*.

(3) Così fu deciso. « Considerando, dice la corte suprema, *che il giudizio* contro *de Gerardis finì* con la condanna, senza di essere stata impugnata la decisione da alcuna delle parti; — che la dichiarazione di *non consta* cadde sugli effetti del fatto delittuoso, e in altri termini, *sulla qualità del fatto principale*; tal che non vi è applicabile il disposto dell' art. 280 pr. pen.; — che in fine la parte-civile non ha dritto che a' danni-interessi (art. 317 pr. pen.), i quali le sono stati aggiudicati. — Dichiara irricevibile il ricorso.

XXXIX.

Appendice al n. VII, § 21 a 24, pag. 121. — *Risoluzione ministeriale per l'applicazione degli art.* 362 e 391 *ll. pen.* — Circolare *del dì 10 ottobre 1838.*

Signori, l'art. 362 ll. pen. dispone:
» Il colpevole di percossa o ferita volontaria da » cui segua fra quaranta giorni la morte per la natura » di detta ferita o percossa, sarà punito qual omicida.
» Se la morte dell'offeso non sia accaduta per » sola natura delle ferite, o percosse, ma per cause » sopravvenute la pena discenderà di uno a due gradi.

Si è presentato il caso di percossa o di ferita, che sebbene non grave per l'uomo valido, porti l'uomo mal sano a morte, sia coll' innasprire in lui un male preesistente alla ferita o percossa, sia con attivar nell'offeso una predisposizione al male che lo ha privato di vita. — Ed è quistione:

I, Se la morte sia da reputarsi estranea alla ferita sol perchè essa non avrebbe portata la conseguenza medesima nell'uomo sano, e se per gli effetti giudiziarii nella specie, la pena applicabile sia quella della ferita non grave, o l'altra di omicidio a norma dell'enunciato art. 362:

II, Se ammessa l'applicazione di questo art. 362, debba la morte attribuirsi alla natura delle ferite, ovvero a cause sopravvenute, come nella parte seconda dell' art. medesimo.

La morte di un individuo per ferita, senza la quale sarebbe egli tuttavia in vita, è attribuita alla natura della medesima, e produce che il feritore sia caduto, qual omicida, nella sanzione della parte prima dell'arti-

colo 362. E si osserva al proposito, che la ferita non è da guardarsi come oggetto di astrazione, isolato della persona offesa, ma la sua qualità è nel rapporto dello stato fisico del ferito nel tempo alla medesima posteriore. Qualunque sia il suo primo stato, se non fosse egli morto senza la ferita, non può la morte aversi come alla ferita estranea. Nel caso p. e. di uomo afflitto da ostruzione, che innasprita dalla ferita lo abbia menato a morte, si ha l'omicidio non per causa indipendente dalla ferita, e molto meno per causa sopravvenuta, giacchè preesistente era l'ostruzione, ed esacerbata, è divenuta mortale.

Lo stato dell' offeso debole per età, o per malsania, non allevia la colpa dell' offensore, anzi l' accresce. L' uomo che insensibile alla debolezza ed alla infermità rivolge il colpo omicida contro le persone fievoli ed inermi, non può elevare a motivo di scusa la propria insensibilità, e la mancanza di riguardi dovuti alla sventura ed alla età: il principio contrario sarebbe ben funesto ai fanciulli, a' vecchi, agl' infermi.

Se il feritore avesse ignorato lo stato debole o malsano del suo avversario, e l'ignoranza fosse tale ch'egli non previde le conseguenze del colpo dato, nè poteva affatto prevederle, allora sarebbe il caso dell' applicazione dell' art. 191 delle ll. pen., ed in conseguenza della diminuzione della pena dal medesimo stabilita.

La giurisprudenza della corte suprema di giustizia ritiene gli esposti principii in rapporto al senso ed all'applicazione dell'art. 362, di cui è fatta parola.

Lo comunico alle signorie loro perchè ne diano conoscenza al collegio. -- Il ministro segretario di stato di grazia e giustizia, NICCOLA PARISIO — *Ai sigg. proccuratori-generali del RE presso le gran-corti crim. de'Reali dominii di qua e di là del Faro.*

XL.

Appendice al n. XIII, § 4 (pag. 191.) — *Effetti del ricorso del min. pubblico nell' interesse della legge.*—Reale rescritto *del dì 8 di ottobre 1831.*

È nato dubbio se l'annullamento di sentenza o decisione in materia penale, profferito sulla domanda emessa, in forza dell'art. 125 ll. org., dal pubblico ministero presso la corte suprema, debba essere nel solo interesse della legge, ovvero anche in quello delle parti. — Sul dubbio in esame si offrono varie considerazioni. — Primieramente la violazione di legge in giudizio è sempre un motivo di annullamento nell'interesse della legge; ma per l'interesse delle parti bisogna, che si avvalgan esse di gravame nel termine legale; altrimenti per mancanza di ricorso, rimarrà ferma la sentenza o decisione profferita; salvo in caso di competenza, il conflitto giurisdizionale. Or ne'giudizii de'reati, sono parti (relativamente alla materia penale) il pubblico ministero presso l' autorità che ha deciso, e l' accusato. Pel silenzio loro adunque, serbato per tutto il tempo aperto alla produzione del ricorso, la sentenza o decisione diviene per esse esecutiva. — Inoltre si è preso in considerazione il divario di rito fra il caso del ricorso prodotto negli atti dell'autorità che ha deciso; ed il caso della domanda in officio fatta alla suprema corte, uniformemente all'art. 125 dalla l. organica giudiziaria. — Relativamente al primo caso è stabilito, che il ricorso del pubblico ministero debba essere sotto pena di decadenza, intimato dentro le ore 24 al reo, che per mezzo di un avvocato può fare la sua difesa nel supremo collegio. — Re-

lativamente poi al secondo caso, la domanda in officio del pubblico ministero presso cotesta corte suprema non è intimata al reo, nè vi è intervento di suo difensore nella discussione. Quindi il giudizio non è tra parti; ed all'effetto non può mirar l'interesse individuale, ma l'interesse pubblico, cui è rivolta la instituzione della suprema giurisdizione regolatrice, e propriamente serve a proscrivere le dottrine illegali, ed a ricondurre i magistrati all'applicazione uniforme e rigorosa della legge.

Ho rassegnato l'affare a S. M. perchè facciasi cessare il dubbio, di cui è fatta parola; e la M. S. nel consiglio ordinario di stato de' 4 andante ha sovranamente dichiarato: — I, Che ogni annullamento pronunziato dalla corte suprema di giustizia secondo le regole dell'art. 125 della l. organica dell'ordine giudiziario de' 29 maggio 1817, non offenderà mai i giudicati, che rimarran salvi, ed esecutorii nell'interesse delle parti: — II, Che questo principio è applicabile indistintamente ad ogni decisione, sì d'incompetenza, che di merito; ed anche quando siavi stato ricorso di parte civile dichiarato irricettibile ai termini dell'art. 323 delle ll. di procedura penale.

Nel Real nome lo comunico a lei per l'adempimento. — Napoli 8 ottobre 1831. — Il ministro segretario di stato di grazia e giustizia, NICCOLA PARISIO. — *Al proc. gen. del* RE *presso la corte suprema di giustizia.*

INDICE

Siccome rimane ancora a trattarsi del *nono grado d' imputazione* della terza classe de' reati di sangue, e rimangono intere la quarta, la quinta, la sesta e la settima classe (*Avvert. che precede i nn. IX e segg. vol.* 1, § 9 *p.* 179), così non diamo in questo volume la *tavola* delle quistioni, propone ndoci di darla più piena, quando l' intero trattato de' reati di sangue sarà compiuto.

